Die Ansprüche des Sacheigentümers bei Versteigerung gepfändeter, dem Schuldner nicht gehöriger beweglicher Sachen.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Otto Pirwitz
Referendar in Liegnitz.

1929
Druck von J. H. Burmeister, Liegnitz.

Die Ansprüche des Sacheigentümers bei Versteigerung gepfändeter, dem Schuldner nicht gehöriger beweglicher Sachen.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Otto Pirwitz
Referendar in Liegnitz.

1929
Druck von J. H. Burmeister, Liegnitz.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter:

Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis.

Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß (herausgegeben von Otto Fischer).

Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Biermann, Kommentar zum B.G.B., Sachenrecht, 3. Aufl. 1914.

Binding, Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbes vom Nichteigentümer. Leipzig 1908.

Böckel, Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten. Ziv. Arch. Bd. 96 S. 376.

Busch's Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß (herausgegeben von Schulzenstein und Vierhaus).

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1905.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen. 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1908, 1915.

deutsche Juristenzeitung.

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1905.

Enneccerus, Kipp und Wolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1926.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf eines B.G.B., 1. Lesung. 1888.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 1914.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1925.

Foerster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1926.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1925.

Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B. 1903.

Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb. In Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 20 Heft 3.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart.

Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung. In Leonhard's Studien zum bürgerlichen Recht. Bd. 34.

Heim, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. 1912.

Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I 1912, Bd. II 1919.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908.

Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

Juristische Wochenschrift.

Kohler, Bürgerlichrechtliche und prozeßrechtliche Elemente im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 33, Heft 561.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des B.G.B. 1906.

Leonhard, Studien zum bürgerlichen Recht.

v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts. 23. Aufl., besorgt von Eberhardt Schmidt. 1921.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. II, III, 1886. 1888.

Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. 1907.

Oertmann, Kommentar zum B.G.B. 3. Aufl.

— Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Ziv. Arch. Bd. 96 S. 1 ff.

Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1905.

Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung. Bd. II. 1901.

Planck, Kommentar zum B.G.B. Bd. II 3. Aufl.; III 4. Aufl.

Recht, Das.

Regelsberger, Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. Jherings Jahrbücher Bd. 47.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Reichsgerichtsrätekommentar zum B.G.B.

Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 105.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 1911.

— Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte.

Soergel, Kommentar zum B.G.B. Bd. I und II. 1926.

Smoira, Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. 1911.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 7./8. Aufl .

Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung. 1913.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1926.

Steiner, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 1921.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 1925.

Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 1896.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, von 1919 ab Rechtsprechung des Reichsgerichts (zit.: Rspr.).

— Kommentar zum B.G.B. Bd. I 1923, Bd. II 1924.

Wendt, Die exceptio doli generalis im heutigen Recht; Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse. Ziv. Arch. Bd. 100.

Wolff, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache; aus der Sonderausgabe der Festschrift für Bernhard Hübler. Berlin 1905.

Wurzer, Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zu Gunsten der guten Sitten. Jherings Jahrbücher Bd. 29 S. 333 ff.

In der Zwangsvollstreckung gewährt der Staat dem Gläubiger das Mittel zur Befriedigung festgestellter, auf eine Leistung gerichteter privatrechtlicher Ansprüche.[1])

Eine solche Befriedigung steht dem Gläubiger naturgemäß nur aus dem Vermögen des Schuldners zu; denn nur gegen diesen hat er einen Anspruch. Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wird ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre kaum zu befürchten sein, weil infolge des herrschenden Publicitätsprinzips die Eigentumsverhältnisse klar zutage liegen.

Anders dagegen bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Soll das Zwangsvollstreckungsverfahren seinen Zweck erfüllen, so muß es so schnell wie möglich durchgeführt werden; denn jede Verzögerung bei der Vornahme der Vollstreckungsmaßnahmen droht die Verwirklichung des Anspruchs des betreibenden Gläubigers zu gefährden, da sie dem Schuldner Gelegenheit bietet, sich seines Vermögens anderweitig durch unlautere Manipulationen zu entäußern oder andere Gläubiger dadurch besser stellt, daß sie dem ersten betreibenden Gläubiger zuvorkommen und diesem mit ihrem Anspruch im Range vorgehen. Das Gesetz unterstützt den Gläubiger in seinem Bestreben nach rascher Befriedigung seines Anspruchs, indem es als Grundlage für das Zwangsvollstreckungsverfahren neben den prozessualen Erfordernissen des Titels, der Vollstreckungsklausel (§ 724 Z.P.O.), der Zustellung (§ 750 Z.P.O.) nur die Voraussetzung als hinreichend erachtet, daß sich die Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners befinden, sich also rein äußerlich betrachtet als zu dessen Vermögen gehörig darstellen.[2])

Einer Prüfung der Eigentumsverhältnisse durch den Gerichtsvollzieher bei der Vornahme seiner Vollstreckungshandlungen bedarf es daher insoweit nicht, als davon bewegliche Sachen betroffen

---

[1]) Vergl. Stein-Jonas Bd. II Vorb. 1 vor § 704.

[2]) § 808 Z.P.O.

werden.[3]) Der Gerichtsvollzieher ist vielmehr von dieser Prüfung ausdrücklich entbunden.[4]) Es wird daher oft unvermeidlich sein, daß die Zwangsvollstreckung in eine fremde Rechtssphäre übergreift. Dem davon Betroffenen steht allerdings die Klage aus § 771 Z.P.O. zur Seite. Oft aber wird der Dritte von seinem Rechtsverlust erst nach Beendigung der Zwangsvollstreckung erfahren, so daß es für die Erhebung einer Klage aus § 771 Z.P.O. zu spät ist.

Wie gestaltet sich daher die Rechtslage für den Sacheigentümer für den Fall, daß die Sache, welche gepfändet und versteigert und aus der der Erlös gezahlt wurde, nicht im Eigentum des Schuldners stand? Zur Prüfung dieser Ansprüche, welche der Sacheigentümer gegebenenfalls gegen die an dem gesamten Zwangsvollstreckungsakt Beteiligten hat, wird es erforderlich, auf die rechtliche Natur des Versteigerungsaktes und insbesondere zunächst auf den Charakter der Zwangsvollstreckung einzugehen.

Die Zwangsvollstreckung kann man bestimmen als die Anwendung staatlicher Machtmittel zur Befriedigung festgestellter, auf eine Leistung gerichteter privatrechtlicher Ansprüche.[5])

Sie ist ein prozessualisches Verfahren, das sich dem Erkenntnisverfahren als ein Teil des gesamten Prozeßverfahrens anschließt. Der Staat tritt auf die Seite des obsiegenden Gläubigers, um die Rechtsordnung mit Gewalt gegen den unterlegenen Schuldner durchzusetzen. Der Staat entfaltet aber seine Machtmittel zu Gunsten privater Interessen, und dadurch, daß der Anspruch des Klägers

---

[3]) Stein weist in seinen Grundfragen Seite 39 darauf hin, daß, sofern es sich um die Pfändung anderer als beweglicher Sachen handelt, vor dem Beginn der Vollstreckung stets die Vermögenszugehörigkeit zu prüfen ist. Vergleiche hierzu §§ 867, 868 Z.P.O.

[4]) Geschäftsanw. f. Gerichtsvollzieher (vom 24. März 1924 in der ab 1. Januar 1926 geltenden Fassung), § 67 Ziffer 3: „Mit einer Prüfung der rechtlichen Zugehörigkeit der in Betracht kommenden Gegenstände zum Vermögen des Schuldners hat sich der Gerichtsvollzieher nicht zu befassen. Dies gilt sowohl dann, wenn zugunsten einer dritten Person ein die Veräußerung hinderndes Recht in Anspruch genommen wird, als auch, wenn der Schuldner behauptet, daß er die tatsächliche Gewalt nur für den Besitzer ausübe . . . . Für den Gerichtsvollzieher kommt es hiernach nur auf den äußeren Befund an; für ihn gilt als Vermögen des Schuldners alles, was sich in dessen tatsächlicher Gewalt (Gewahrsam) befindet (vergl. hierzu § 73 Abs. 2)."

[5]) Vergl. Stein-Jonas Bd. II Vorbem. 1 vor § 704.

durch richterliche Entscheidung festgestellt ist, verwandelt er sich nicht aus einem privatrechtlichen in einen öffentlichrechtlichen Anspruch. Daher ist die staatliche Machtentfaltung vom Willen des Klägers abhängig (§ 753 Z.P.O.) und vom Interesse des Klägers begrenzt (§ 803 Abs. 1 Satz 2, § 818 Z.P.O.). Kommt es auf Antrag des Gläubigers zur Zwangsvollstreckung, so entsteht das eigenartige Vollstreckungsverhältnis.[6]) Es besteht unter den Parteien und dem Vollstreckungsorgane und gibt dem Gläubiger einen prozessualischen Anspruch auf Durchführung der beantragten Vollstrekkungsmaßregeln und gegen den Schuldner den Anspruch darauf, daß er die Vollstreckungsmaßregeln nicht vereitele. Man wird hier in der Tat von einem Anspruch reden können, da der Gläubiger von dem Staate ein Tun, von dem Schuldner ein Unterlassen verlangen kann. Allerdings ist er nicht ein Anspruch nach § 194 B.G.B. und kann ebensowenig mit einer Klage verfolgt werden. Dem Gläubiger steht daher weder ein privates noch öffentliches Recht auf Vollstreckung zur Seite.[7]) Aus dem dargelegten Wesen der Zwangsvollstreckung folgt, daß ihre Wirkungen teils öffentlichrechtlicher, teils privatrechtlicher Natur sind. Dies wird auch in Schrifttum und Rechtssprechung fast allgemein anerkannt.[8])

Im weiteren Verlauf dieser Darstellung wird noch des näheren darauf eingegangen werden.

Die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen erfolgt nach §§ 803, 808 Z.P.O. in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher die Sache pfändet, alsdann versteigert (§ 817 Z.P.O.) und den dadurch erzielten Erlös an den Gläubiger abführt. Wenn die Z.P.O. in § 803 Abs. 1 sagt, daß die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen durch Pfändung erfolge, so ist dieser Ausdruck ungenau.

---

[6]) Stein-Jonas II vor § 704; Foerster-Kann Bem. II S. 401; Stein, Grundfr. S. 8—10.

[7]) Vergleiche Falkmann, Zwangsvollstreckung I S. 7.

[8]) Stein-Jonas § 803 Bem. II, 1; § 814 Bem. I; § 817 Bem. IV; Foerster-Kann § 803 Bem. 2, § 804 Bem. 2, § 814B em. 2, § 817 Bem. 5; Planck, Vorbem. 3 zu § 1120; R.G. 76, 116; 79, 241; Stein, Grundfr. S. 25 ff.

A. M.: Emmerich S. 526, der nur eine publizistische Wirkung der Pfändung anerkennt; ebenso Demelius, S. 155.

Da sich die Zwangsvollstreckung aus mehreren Akten zusammensetzt, so ist die Pfändung nur der Beginn der Zwangsvollstreckung.[9])

Die Pfändung selbst ist als Einleitungsakt der Vollstreckung nach dem Vorhergesagten ein Staatsakt, und zwar eine Unterart der allgemeinen staatlichen Einrichtung der Beschlagnahme.[10])

Ihre öffentlichrechtliche Wirkung ist die Verstrickung, d. h. die rechtliche Gebundenheit für den Staat zum Zwecke der Verwertung im Interesse des Gläubigers.[11]) Ihre privatrechtliche Wirkung ist das Verbot für den Schuldner, die gepfändete Sache zu veräußern. Die Verstrickung und das Veräußerungsverbot dienen ersichtlich der weiteren Durchführung der Vollstreckung durch Versteigerung und der Abführung des dadurch erzielten Erlöses an den Gläubiger. Hieraus folgt, daß diese weiteren Vollstreckungsakte auf der Pfändung beruhen.[12]) Da nun der Gläubiger einen Rechtsanspruch auf Durchführung der Zwangsvollstreckung hat, so erlangt er durch die Pfändung einen prozessualen Anspruch auf die Versteigerung der gepfändeten Sache. Diese Wirkungen treten natürlich nur ein, wenn die Pfändung wirksam ist. Erforderliche und genügende Voraussetzungen einer wirksamen Pfändung sind — wie schon eingangs erwähnt — das vollstreckbare Urteil, die Vollstreckungsklausel (§ 724 Z.P.O.) und das Erfordernis der Zustellung (§ 750 Z.P.O.). Eine weitere — privatrechtliche — Wirkung legt die Z.P.O. der Pfändung besonders bei, indem sie in § 804 Abs. 1 bestimmt, daß durch die Pfändung der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande erwirbt.[13]) Unzweifelhaft erlangt der Gläubiger ein Pfandrecht, wenn die gepfändete Sache dem Schuldner gehört. Streitig aber ist es, ob das Pfandrecht auch wirksam zur Entstehung gelangt, wenn die Sache nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehört. Eine weit verbreitete Ansicht geht nun dahin, daß auf Grund des § 804 Z.P.O. die Pfän-

---

[9]) Stein-Jonas § 803 Bem. II; Stein, Grundfr., S. 24.

[10]) Vergl. die auf S. 3 Note 6 Zitierten.

[11]) Stein, Grundfr. S. 26; Stein-Jonas § 803 Bem. II 1.

[12]) Stein, Grundfr. S. 56; Stein-Jonas § 803 Bem. II 1; Hein, a. a. O. S. 242; Hellwig-Oertmann, § 299 S. 245, 246; OLG. 18, 169; R.G. 79, 241.

[13]) Müller, Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts S. 3; Foerster-Kann, § 803 Bem. II S. 612.

dung in jedem Falle ein Pfandrecht erzeuge, wenn sie nur formell in Ordnung sei.[14]) Folgerichtig ist es dann, daß der Gläubiger auch an denjenigen Sachen ein Pfandrecht erwirbt, die dem Schuldner nicht gehören.

So sagt Staub,[15]) daß das Pfändungspfandrecht in jedem Falle ein „formell und materiell gültiges Pfandrecht" gewähre, und Soergel[16]) drückt sich noch bestimmter aus: „Durch die Pfändung des Gerichtsvollziehers entsteht ein Pfandrecht, auch wenn der Schuldner nicht Eigentümer ist." Eine weitere Folge dieser Auffassung wäre die, daß das Pfändungspfandrecht eine Forderung nicht voraussetze, also keinen akzessorischen Charakter habe.[17])

Die Ansicht, daß die Pfändung in jedem Falle ein Pfandrecht erzeuge, ist erklärlich, wenn man ihr nur publizistische Wirkungen zuschreibt und deshalb dem Pfändungspfandrecht den privatrechtlichen Charakter abspricht.[18])

Dieser Ansicht wird man jedoch gewichtige Bedenken entgegenstellen müssen.

Nach ihr müßte das Pfandrecht des § 804 Z.P.O. begrifflich etwas anderes sein als das Pfandrecht des B.G.B., welches ja stets akzessorischen Charakter hat. Dann ist aber nicht zu verstehen, warum sich die Z.P.O. des Namens eines Rechtsinstituts des Bürgerlichen Rechts bedient hat, wenn sie unter dem Pfandrecht etwas anderes verstanden wissen will, als das B.G.B. darunter versteht.[19])

Daß aber die Z.P.O. die pfandrechtlichen Grundsätze des B.G.B. auf das Pfändungspfandrecht angewendet wissen will, ergibt der Satz aus den Motiven, „auf das Pfandrecht, das durch den Akt der Pfändung konstituiert wird, kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten hinsichtlich des Pfandrechts geltenden Rechtsnormen zur Anwendung".[20])

---

[14]) Emmerich, S. 448; Franke, Busch's Zeitschrift, Bd. 36 S. 308 ff.; Demelius, S. 31 ff.; Staub in JW. 1888 Nr. 23/24, S. 201 ff.; Soergel, § 1257 B.G.B. Anm. 2; Schulz, Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 105 S. 299 ff.

[15]) Staub, a. a. O. S. 202.

[16]) a. a. O.

[17]) Emmerich, S. 254; Goldschmidt, S. 79; Staub, a. a. O.; in jedem Falle.

[18]) So Emmerich, S. 526; Demelius, S. 155.

[19]) Falkmann, S. 620.

[20]) Motive, S. 424, zit. bei Falkmann, S. 620.

Dazu kommt noch folgende Erwägung: Die Z.P.O. wurde vor dem Inkrafttreten des B.G.B. abgeändert, um ihre Vorschriften denen des B.G.B. anzupassen. Es lag darum nahe, in dem früheren § 709 an die Stelle des Wortes „Pfandrecht" etwas anderes zu setzen, wenn das Pfandrecht begrifflich etwas anderes sein sollte als das Pfandrecht des § 1204 B.G.B. Daß es in seinem Wesen dem bürgerlichrechtlichen Pfandrecht entsprechen sollte, dafür spricht auch der § 804 Abs. 2 Z.P.O., wo es heißt, daß es dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte gewährt wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht.

Das Pfandrecht des B.G.B. dient nach § 1204 B.G.B. der Sicherung und der Befriedigung des Gläubigers. Denselben Zweck verfolgt auch das Pfandrecht des § 804 Z.P.O.[21]) Es dient nicht allein der Befriedigung des Gläubigers, wenn dies auch sein Hauptzweck ist, sondern auch seiner Sicherung in der Zeit von der Pfändung bis zur Verwertung. Dies ergibt sich aus den Wirkungen der Pfändung, auf der das Pfandrecht doch beruht und die es erzeugt: Verstrickung und Veräußerungsverbot für den Schuldner. Demnach entspricht das Pfändungspfandrecht in seinen Aufgaben dem Pfandrecht des B.G.B.

Es gibt auch Pfändungen ohne Pfandrecht, wie Stein[21]) zutreffend ausführt. Es sei hier auf § 810 Z.P.O. verwiesen. Hierbei handelt es sich um die Pfändung von Früchten auf dem Halme. Diese Pfändung kann wegen § 93 B.G.B. zur Begründung eines Pfandrechts nicht führen; denn die Früchte auf dem Halme sind wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens (§ 94 B.G.B.) und daher nicht Gegenstand besonderer Rechte (§ 93 B.G.B.). Die sog. Vorpfändung des § 845 Abs. 1 Z.P.O. hat nach § 845 Abs. 2 die Wirkung eines Arrestes, sofern die gerichtliche Pfändung der Forderung nachträglich innerhalb bestimmter Frist bewirkt wird. Nach § 930 Z.P.O. erzeugt der Arrest ein Pfandrecht. Hier entsteht also ein Pfandrecht ohne Pfändung.[22]) Dieses Pfandrecht dient offensichtlich in erster Linie der Sicherung des Gläubigers mit dem Ziele künftiger Befriedigung, ebenso wie das Pfandrecht des § 1204 B.G.B. Nun ist es doch nicht denkbar, daß die Z.P.O. mit dem

---

[21]) Stein, Grundfr. S. 30 bezw. 34 ff.
[22]) Stein, Grundfr. S. 33.

Pfandrecht zwei verschiedene Begriffe verbinde, das eine Mal nur Sicherung und Befriedigung (§ 845, 930), das andere Mal nur Befriedigung (§ 804 Z.P.O.). Auch dieser Umstand spricht dafür, daß das Pfandrecht des § 804 Z.P.O. dem bürgerlichrechtlichen Pfandrecht wesentlich gleichsteht.

Man wird daher zu folgendem Ergebnis gelangen: Das Pfändungspfandrecht entsteht durch den staatlichen Akt der Pfändung. Es ist auch in Fortentwickelung und Untergang besonders geregelt.

Dagegen hat in Abweichung von § 1252 B.G.B. der Wegfall des zu vollstreckenden Anspruchs infolge des früher behandelten Wesens der Zwangsvollstreckung das Erlöschen des Pfandrechts nicht ohne weiteres zur Folge. Soweit sich daher aus der Z.P.O. nicht etwas anderes ergibt, ist auch auf das Pfändungspfandrecht das materielle Pfandrecht des B.G.B. anzuwenden. Dies ist auch die herrschende Meinung im Schrifttum, das insbesondere auch den akzessorischen Charakter des Pfändungspfandrechts betont, und in der Rechtsprechung.[23])

Dementsprechend ist die Frage zu erörtern, ob der Gläubiger an der gepfändeten, dem Schuldner nicht gehörigen Sache ein Pfandrecht im Sinne des § 804 Z.P.O. erwirbt. Daß die Entstehung des Pfändungspfandrechts auf die Pfändung allein (§ 804 Abs. 1 Z.P.O.) nicht gegründet werden kann, geht schon aus den bisherigen Ausführungen hervor.

Es frgat sich daher, ob man die Entstehung eines Pfandrechts aus § 1207 B.G.B. für den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger herleiten kann.

Voraussetzung ist Eigentum des Schuldners an dem gepfändeten Gegenstande. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so wird auch ein gültiges Pfandrecht nicht zur Entstehung gelangen, mag der Gläubiger gutgläubig sein oder nicht.

In den weitaus meisten Fällen wird der Gläubiger in der Regel nicht wissen, welche Sachen der Gerichtsvollzieher pfänden wird.

---

[23]) Stein-Jonas § 804 Bem. III; Foerster-Kann § 804 Bem. 2; Sydow-Busch §804 Bem. 1; Falkmann § 51, 1 S. 619 ff., § 51, 3 S. 623; Stein, Grundfr. S. 31; R.G. 61, 71; 87, 416; 97, 41; 104, 300; 61, 330: „das Pfändungspfandrecht steht, soweit sich nicht aus den Vorschriften der Z.P.O. etwas anderes ergibt, unter den Vorschriften des B.G.B."

Von Schlechtgläubigkeit könnte man nur dann sprechen, wenn der Gläubiger, trotzdem er weiß, daß eine Sache nicht dem Schuldner gehört, dem Gerichtsvollzieher doch den bestimmten Auftrag erteilt, gerade diese Sache zu pfänden und der Gerichtsvollzieher auch diesen Auftrag ausführt. Gleichwohl ist auch bei gutem Glauben die Anwendbarkeit des § 1207 B.G.B. zu verneinen. Der § 1207 B.G.B. gilt nur für das rechtsgeschäftlich bestellte Pfand. Allerdings werden in gewissen Beziehungen, insbesondere in Verbindung mit Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden Verfügungen den rechtsgeschäftlichen gleichgestellt, so in §§ 135, 161, 184, 353 Abs. 2, 499, 883, 2115 B.G.B. Diese Gleichstellung bedarf jedoch, da sie nur für besonders bestimmte Fälle angeordnet ist, nicht verallgemeinert und als Grundsatz aufgestellt werden. Ebenso wenig darf man die Pfändung als rechtsgeschäftliche Verfügung ansehen, indem man den richterlichen Befehl als an Stelle des Verpfändungswillens getreten betrachtet. Einer solchen Auffassung steht allein schon der Umstand entgegen, daß es sich bei der rechtsgeschäftlichen Verpfändung um den Ausfluß einer freien Willensbestimmung handelt, während die Pfändung meist gegen den Willen des Gepfändeten durchgeführt wird. Diese Auffassung, daß § 1207 B.G.B. nicht anwendbar ist, wird auch von der Z.P.O. selbst bestätigt.

Nach § 804 Abs. 2 Z.P.O., erste Satzhälfte, steht das Pfändungspfandrecht nur im Verhältnis zu anderen Gläubigern, also nicht im Verhältnis zum Dritteigentümer, einem vertragsmäßig gestellten Faustpfandrecht gleich. Im Verhältnis zu dem Dritteigentümer findet demnach der § 1207 B.G.B. keine Anwendung.[24])

Da in den meisten Fällen einer Pfändung der pfändende Gerichtsvollzieher oder der Gläubiger hinsichtlich der Rechte Dritter gutgläubig sein dürfte, so wäre der Widerspruchsklage — sie wird auch von anderen Exekutionsinterventionsklage genannt — des § 771 Z.P.O. in vielen Fällen der Boden entzogen.[25])

---

[24]) Stein-Jonas § 804 Bem. II 2; Foerster-Kann § 804 Bem. 2 und 3 b; Sydow-Busch § 804 Bem. 2; Soergel § 1257 Anm. 2; Kretzschmar § 1257 Anm. 5; Stein, S. 31; Endemann, Bd. II § 146, 1 a und Anm. 9; R.G.R.K. § 1207 Anm. 2; R.G. 90, 107; 104, 300; R.G. in Seufferts Arch. 52, Nr. 47.

[25]) Wendt im Arch. f. d. ziv. Praxis 89, 37.

Auch aus § 804 Abs. 3 Z.P.O. ergibt sich die Nichtanwendbarkeit des § 1207 B.G.B. Würde man den § 1207 B.G.B. analog auf das Pfändungspfandrecht anwenden, so ergäbe sich die weitere Folgerung, daß auch § 1208 B.G.B. analog Anwendung finden müsse.

Der § 804 Abs. 3 Z.P.O. bestimmt jedoch, daß das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht demjenigen vorgehe, das durch eine spätere Pfändung begründet wird. Damit wird für das Pfändungspfandrecht gerade das Gegenteil von dem bestimmt, was unter Zulassung des gutgläubigen Erwerbes bei entsprechender Anwendung des § 1208 B.G.B. zu gelten hätte.

Allerdings hat die Z.P.O. auch beim Erwerbe im Wege der Zwangsvollstreckung in den beiden Fällen der §§ 894, 897 gem. § 898 die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb für anwendbar erklärt. In der abgeschlossenen Materie der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung sind also nur zwei bestimmte Fälle hervorgehoben, in denen die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs gegeben ist. Hieraus folgt, daß für die anderen Fälle des Erwerbs im Wege der Zwangsvollstreckung das Gegenteil anzunehmen ist.

Das Pfändungspfandrecht wird fast allgemein als dritte selbständige Art des Pfandrechts neben das rechtsgeschäftliche und das gesetzliche Pfandrecht gestellt. Es steht aber dem gesetzlichen Pfandrecht näher als dem rechtsgeschäftlichen.[26]) Es entsteht zwar durch die Pfändung; diese hat, wie bereits erwähnt, als solche nur die Verstrickung als öffentlichrechtliche Wirkung und das Veräußerungsverbot für den Schuldner als privatrechtliche Wirkung. Ohne die besondere Vorschrift des § 804 Abs. 1 Z.P.O. hätte sie somit die Entstehung eines Pfandrechts nicht ohne weiteres zur Folge. Dies geht daraus hervor, daß die z. Zt. der Entstehung der Z.P.O. bestehenden meisten Partikularrechte ein Pfändungspfandrecht nicht gewährten.[27])

Demnach kann man sagen, daß das Pfändungspfandrecht ähnlich auf gesetzlicher Grundlage beruhe, wie das Pfandrecht des Vermieters. Das Gesetz knüpft dort die Entstehung des Pfandrechts an

---

[26]) Stein, Grundfr. S. 31. — A. A. Kretzschmar § 1257 Anm. 5; R.G. 97, 35 ff.

[27]) Stein, S. 20; Falkmann, S. 620; Stein-Jonas § 804 Bem. 1; Dernburg, Bd. III § 284 Bem. 1.

den Entstehungsgrund der Pfändung, wie beim Vermieterpfandrecht an den Entstehungsgrund der Einbringung. Die analoge Anwendung des § 1257 B.G.B. auf das Pfändungspfandrecht ist daher nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. § 1257 besagt: „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung." Diese Vorschriften finden also auf das entstehende Pfandrecht keine Anwendung; daher ist für die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts der § 1207 B.G.B. nicht anwendbar.[28])

Arg. e contrario spricht hierfür auch § 366 H.G.B. Hier wird der Schutz des guten Glaubens ausdrücklich festgelegt. Bei gegenteiliger Auffassung wäre eine derartige Feststellung des Schutzes des guten Glaubens bei einem gesetzlichen Pfandrecht durchaus überflüssig und unmotiviert.[29])

Bei entsprechender Anwendung ist daher der § 1257 B.G.B. auf das Pfändungspfandrecht auch auf dessen Entstehung nicht anwendbar.

Eine andere Frage ist, ob das Pfändungspfandrecht nicht noch später entstehen kann. Das Reichsgericht hat dies für den Fall bejaht, daß der Schuldner während der Verstrickung das Eigentum an der Pfandsache erwirbt.[30])

Dagegen tritt eine Konvaleszenz des Pfändungspfandrechts nicht dadurch ein, daß der Eigentümer mit der Widerspruchsklage (§ 771 Z.P.O.) abgewiesen worden ist;[31]) denn diese Klage ist nach der von Rechtslehre und Rechtsprechung jetzt überwiegend vertretenen Ansicht eine auf Beseitigung einer zulässigen und rechtmäßigen Pfändung gerichteten Klage.[32])

Sie führt also keine Entscheidung über das Pfändungspfandrecht herbei; das die Widerspruchsklage abweisende Urteil kann dieses daher auch nicht nachträglich zur Entstehung bringen. Der

---

[28]) Soergel § 1257 Anm. 1; R.G.R.K. § 1257 Anm. 2; Kretzschmar § 1257 Anm. 4; Planck § 1257 A. 1; § 1257 A. 3; Wolff, Bd. II 1, § 163 III, 2; Crome III § 506 A. II 2; Staudinger § 1257 A. II 1 a.

[29]) A. A. Fuchs, a. a. O., der in § 366 III HGB. nur eine ausdrückliche Bestätigung des in § 1257 BGB. aufgestellten Grundsatzes erblickt.

[30]) R.G. 60, 72.

[31]) A. A. Müller, S. 101; gegen dessen Auffassung Smoira, S. 38.

[32]) Vergl. Stein-Jonas § 771 Bem. 1; Foerster-Kann § 771 Bem. 1; Stein, Grundfr. S. 47; R.G. 67, 312; 70, 27; 81, 191; JW. 1905 S. 730 Nr. 26.

Gläubiger erwirbt somit ein Pfandrecht an der von dem Gerichtsvollzieher gepfändeten, dem Schuldner nicht gehörigen Sache nicht.[33])

Hieraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß die Pfändung selbst unwirksam sei.[34])

Das Gegenteil erhellt daraus, daß der Eigentümer der gepfändeten, dem Schuldner nicht gehörigen Sache nach § 771 Z.P.O. auf den Klageweg verwiesen wird. Im Interventionsprozesse ist das die Veräußerung hindernde Recht grundsätzlich das Eigentum, nicht Wertgegenstand, sondern nur prozessuale Voraussetzung des Widerspruchsrechts.[35])

Streitgegenstand ist nur die Zulassigkeit der Zwangsvollstrekkung. Nur über sie wird im Urteil entschieden. Die Wirksamkeit der Pfändung ergibt sich weiterhin daraus, daß der Eigentümer den strafrechtlichen Schutz des § 137 R.Str.G.B. genießt.

Das bisher gewonnene Ergebnis läßt sich dahin zusammenfassen, daß der Gläubiger zwar ein Pfandrecht an der gepfändeten, dem Schuldner nicht gehörigen Sache nicht erwirbt, daß jedoch die Pfändung wirksam ist.[36])[37])

Wie wirkt nun die Versteigerung auf die Eigentumsverhältnisse der versteigerten Sache?

Die Verwertung der gepfändeten Sache erfolgt mit Ausnahme von Geld nach §§ 814 ff. Z.P.O. im Wege der Versteigerung, und daran schließt sich Ablieferung des Erlöses an den Gläubiger. Die Auszahlung des Erlöses ist in der Z.P.O. nicht erwähnt; § 819 bestimmt lediglich, daß die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt.

---

[33]) Falkmann, a. a. O. II, VIII, § 52 S. 631 ff.; Wolff, Festg. I S. 64. — A. A. Soergel § 1257 B.G.B. Anm. 2 S. 1467; Franke in Busch's Zeitschrift Bd. 36 Heft 3 S. 308 ff.

[34]) R.G. 79, 241.

[35]) Voss, Arch. ziv. Prax. Bd. 97 S. 312.

[36]) Ebenso Stein-Jonas § 804 Bem. II, 4; Foerster-Kann § 804 Bem. 3 b; Sydow-Busch § 804 Bem. 1; Falkmann, S. 631, 632; Stein, Grundfr. S. 37; Enneccerus-Wolf II, 1 § 163 IV; Wendt, Arch. ziv. Prax. Bd. 89 S. 36, 37; Endemann II, § 146 1 a; Crome III, § 506, II, 2; Dernburg, Bürgl. Recht III, § 284 S. 961; Regelsberger in Jherings Jahrbuch Bd. 47 S. 364; R.G.K. § 1207 Bem. 2; Kretzschmar § 1207 Anm. 4; Planck § 1207 Anm. 3; R.G. Bd. 60 S. 71 ff., Bd. 104 S. 301.

[37]) R.G. Bd. 79 S. 241.

Es liegt aber in der Natur der Sache, daß die Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger den Schlußakt des Vollstreckungsverfahrens bildet; denn die Vollstreckung dient der Befriedigung des Gläubigers. Die Versteigerung im weiteren Sinne gliedert sich in die Versteigerung im engeren Sinne, die dem Pfandverkauf des materiellen Rechts ähnlich ist und aus dem Gebot und dem Zuschlag des Gerichtsvollziehers besteht, und in der Übergabe der erstandenen Sache an den Ersteigerer, die die Z.P.O. „Ablieferung" nennt (§ 817 Abs .2 Z.P.O.). Die Versteigerung im engeren Sinne entspricht etwa einem Verkauf der gepfändeten Sache und bildet die causa für die Übergabe der Sache durch den Gerichtsvollzieher. Es besteht auch darüber Einigkeit, daß nicht der Zuschlag den Ersteher zum Eigentümer macht, — anders als bei der Liegenschaftsvollstreckung (§ 90 Z.V.G.) —, sondern daß es dazu der Übergabe der erstandenen Sache durch den Gerichtsvollzieher bedarf.[38])

Die Übergabe der Sache an den Ersteher entspricht somit etwa der sich an den Pfandverkauf anschließenden Pfandveräußerung des materiellen Rechts. Veräußerer ist der Gerichtsvollzieher. Seine Veräußerung enthält eine Verfügung über fremdes Eigentum, aber nicht in der Weise, daß er das alte Eigentum zerstört und neues Eigentum begründet, sondern daß er es überträgt.[39])

Wird nun der Ersteher einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache Eigentümer, und worauf läßt sich gegebenenfalls der Übergang des Eigentums auf den Ersteher stützen? Bei der Beantwortung dieser Frage denke man nur einmal an die Vorschriften der §§ 932 ff. B.G.B., insbesondere an § 935 Abs. 2 B.G.B.[40]) Nach § 935 Abs. 1 B.G.B. tritt der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932—934 B.G.B. nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Diese Vorschrift findet nach § 935 Abs. 2 B.G.B. keine Anwendung auf Sachen, die im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert werden. Das Wesen des abhanden gekommenen Besitzes kann aber nur darin gefunden werden, daß er dem Besitzer ohne oder wider

---

[38]) Stein-Jonas § 817 Bem. IV; Foerster-Kann § 817, V; Seuffert § 817 Bem. 1; Falkmann, S. 718; Stein, Grundfr. S. 70.

[39]) Stein, Grundfr. S. 77 ff.

[40]) So Petersen-Anger § 817 Anm. 2; Endemann, II, § 146, 5 und Anm. 35; Dernburg, B.R., III § 284, 2 d, S. 964.

dessen Willen, also unfreiwillig, verloren gegangen ist. Hierüber herrscht allgemeine Übereinstimmung.[41]) In der Regel wird bei der Zwangsvollstreckung, wenn der Gerichtsvollzieher die Pfandsache dem Schuldner zum Zwecke der Versteigerung wegnimmt, ein unfreiwilliger Besitzverlust vorhanden sein. § 935 B.G.B. stützt sich auf § 932 B.G.B. Der gute Glaube des Erwerbers muß sich also darauf erstrecken, daß der Veräußerer das Eigentum an der zu veräußernden Sache hat.

Bei der Zwangsvollstreckung weiß jedoch der Ersteher, daß der Gerichtsvollzieher nicht Eigentümer der versteigerten Sache ist. Auf § 935 Abs .2 B.G.B. läßt sich mithin der Eigentumserwerb des Erstehers einer im Wege der Zwangsvollstreckung ersteigerten Sache nicht stützen.

Eine vielfach vertretene Ansicht behandelt die Veräußerung der gepfändeten Sachen durch den Gerichtsvollzieher nach Art der Enteignung. Der Gerichtsvollzieher übertrage als Organ des Staates fremdes Eigentum kraft obrigkeitlicher Gewalt; da es sich um einen Staatshoheitsakt handele, komme es auf den guten oder bösen Glauben des Erwerbers nicht an, dieser erwerbe vielmehr in jedem Falle Eigentum.

Hauptvertreter dieser Ansicht sind vor allem: Stein-Jonas,[42]) Foerster-Kann,[43]) Stein,[44]) Emmerich,[45]) Hellwig-Oertmann.[46]) Zweifellos ist bei der Zwangsvollstreckung der Verwertungsakt ein staatlicher Akt. Dies folgt aus dem bereits erörterten Wesen der Zwangsvollstreckung. Mit dieser Erkenntnis ist jedoch nichts gewonnen für die Beantwortung der Frage, welche privatrechtlichen Auswirkungen der Staatsakt zur Folge hat.

Insbesondere kann man aus der Feststellung, daß die Veräußerung der gepfändeten Sache ein staatlicher Akt ist, nicht ohne weietres den Schluß ziehen, daß durch ihn in jedem Falle mate-

---

41) Vergl. R.G.R.K. § 835 Anm. 5; Staudinger § 935 Anm. 1 a; Planck § 935, 2; Enneccerus II, 1 § 69 I, 1, 2; Dernburg, Bürgl. Recht III § 103, II, 2; Endemann II, § 81, 4 a; Kretzschmar § 935 Anm. 2; Soergel § 935 Anm. 1.

42) Stein-Jonas § 817 Bem. IV.

43) Foerster-Kann § 817 Bem. 5.

44) Stein, Grundfr. S. 55 ff., insbes. S. 59, 70, 71.

45) Emmerich, S. 526 ff.

46) Hellwig-Oertmann, S. 321 ff.

rielles Eigentum übertragen werde. Darum hat auch die Z.P.O. in § 804 Abs. 1 als Folge des staatlichen Pfändungsaktes das Pfandrecht besonders festzulegen für nötig befunden.

Auch sonst, z. B. bei der Enteignung,[47]) bestimmt das Gesetz besonders, welche privatrechtlichen Folgen ein Staatsakt hat.

Die Z.P.O. schweigt aber über die materiellrechtliche Wirkung der Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher. Somit dürfte, wenn auch die Übereignung des Pfandstücks an den Ersteher auf der dem Gerichtsvollzieher durch den Staat verliehenen Rechtsmacht beruht, doch anzunehmen sein, daß es sich um ein Seitenstück zur privatrechtlichen Pfandveräußerung handelt, auf das die für letztere geltenden Vorschriften des B.G.B. subsidiär anzuwenden sind. Der Einwand Steins,[48]) daß §§ 814 ff. Z.P.O. keinen Pfandverkauf behandeln, sondern den Verkauf gepfändeter, also vom Staate beschlagnahmter Sachen, dürfte daher nicht beweiskräftig genug sein, um den oben vertretenen Grundgedanken zu entkräften, daß es sich bei der Übereignung durch den Gerichtsvollzieher um ein Seitenstück zur privatrechtlichen Pfandveräußerung handele.

Gegen die Auffassung von Stein, Stein-Jonas usw. spricht ferner der § 806 Z.P.O. Hier heißt es: „wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu."

Zu den Mängeln im Rechte gehört auch der Mangel des Eigentums. Die Vorschrift des § 806 Z.P.O. ist undenkbar und wäre geradezu ihrem Zweck zuwiderlaufend, wenn die Pfandveräußerung nach § 814 Z.P.O. in jedem Falle zum Eigentumserwerbe des Erstehers führte.

Gegen die Auffassung, daß der Ersteher in jedem Falle Eigentum erwerbe, weil der Gerichtsvollzieher fremdes Eigentum dem bisherigen Eigentümer wegnehme und kraft obrigkeitlicher Gewalt auf den Ersteher übertrage, spricht ferner folgende Erwägung: Auch der Schuldner kann sich am Bieten beteiligen und das Pfand-

---

[47]) § 44 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874.

[48]) Stein, Grundfr. S. 31: „alle diese umfangreichen Untersuchungen fallen aber sofort in sich zusammen, wenn man erkannt hat, daß die §§ 814 ff. Z.P.O. nicht einen Pfandverkauf, sondern den Verkauf gepfändeter, d. h. in staatlicher Verstrickung befindlicher Sachen regeln."

stück erstehen. Es würde also der Gerichtsvollzieher dem Schuldner, wenn er dessen ihm gehörige Sachen versteigert, Eigentum an der eigenen Sache übertragen. Dies erscheint aber in hohem Maße bedenklich.

Wenn Stein-Jonas[49]) seine Ansicht zu erhärten sucht durch den Hinweis, daß bei der Pfandveräußerung nach § 814 Z.P.O. die Rechtslage analog sei der des § 90 Z.V.G., so widerspricht dem die gänzlich anders geartete rechtliche Natur des Zuschlags und des Zwangsversteigerungsgesetzes;[50]) denn hier wird durch den Zuschlag ohne Auflassung, Eintragung und Übergabe Eigentum verschafft, und privatrechtliche Vorschriften sind — im Gegensatz zu der Versteigerung der Z.P.O. — beim Zuschlag des G.V.G. unanwendbar. Auf diesem Standpunkt steht auch das Reichsgericht.[51]) Auch der Hinweis auf § 825 Z.P.O. versagt.[52]) Selbst wenn das Gericht nach § 825 Z.P.O. das Pfandstück dem Gläubiger übereignet, so tritt eben das Gericht lediglich an die Stelle des Gerichtsvollziehers, und die vorhin angeführten Gegengründe gegen den Eigentumserwerb in jedem Falle werden durch § 825 Z.P.O. nicht entkräftet.

Es bleibt daher nur übrig, die Übereignung an den Ersteher durch den Gerichtsvollzieher, wie oben erwähnt, als Seitenstück des privatrechtlichen Pfandverkaufs zu behandeln und auf sie die entsprechenden Vorschriften des B.G.B. anzuwenden.

In Betracht kommt hier der § 1244 B.G.B., wenn dem Gläubiger ein Pfandrecht an der Sache nicht zusteht, wie eingangs festgestellt wurde.

Diesem Standpunkt entspricht auch die herrschende Meinung im Schrifttum und in der Rechtsprechung; so Kober-Staudinger,[53]) Biermann,[54]) Wolff,[55]) Soergel,[56]) Seuffert,[57]) Wendt,[58]) und das Reichsgericht.[59])

[49]) Stein-Jonas § 817 Bem. IV.
[50]) Steiner, § 90 Anm. 2 S. 262.
[51]) R.G. Bd. 60, 48; 67, 380; 72, 269.
[52]) Stein-Jonas § 817, IV.
[53]) Staudinger § 1242 Anm. 5.
[54]) Biermann, Vorb. 1 vor § 1204.
[55]) Wolff, Zwangsvollstr. S. 71.
[56]) Soergel § 1244 Anm. 1.
[57]) Seuffert § 817 Z.P.O. Bem. 1, § 804 Bem. 2.
[58]) Wendt, S. 63.
[59]) R.G.R.K. § 1244 Anm. 4 und R.G. Bd. 61, 330; 104, 300.

Der Anwendbarkeit des § 1244 B.G.B. dürften keine Bedenken entgegenstehen; denn der Ersteigerer der Pfandsache befindet sich in der gleichen Lage wie beim vertragsmäßigen oder gesetzlichen Pfandrecht und es liegt kein Grund vor, ihn im Falle des Pfändungspfandrechts besser oder schlechter zu stellen.[60])

Auch Smoira[61]) betont die Notwendigkeit der Anwendung des § 1244 B.G.B. auf das Pfändungspfandrecht, indem er auf Bd. 3 der Motive zum B.G.B. S. 832 verweist, wonach § 1244 B.G.B. nur eine Ausdehnung der Regel des § 935 Abs. 2 B.G.B. (§ 879 des 1. Entw.) für den Fall des freihändigen Verkaufs von Gold- oder Silbersachen bedeute, im Falle der öffentlichen Versteigerung aber auch § 935 Abs. 2 B.G.B. zur Anwendung komme. Bei Nichtanwendung des § 1244 B.G.B. auf den Fall des Pfandverkaufs würde m. E. eine Lücke im Gesetz entstehen. Auch Wolff[62]) tritt für eine entsprechende Anwendung des § 1244 B.G.B. ein: „Wie die Vorschriften über den Verkauf der Vertragspfänder denen über den Verkauf gepfändeter Sachen mit einigen hier nicht erheblichen Abweichungen gleichgestellt sind, so wird auch die vom Gesetz nicht geordnete Wirkung dieser Vorschriften sich nach jener Regelung richten dürfen."

Nach den obigen Ausführungen, welche für eine analoge Anwendung des § 1244 B.G.B. auf das Pfändungspfandrecht sprechen, gelangt man daher zu dem Ergebnis, daß es bei entsprechender Anwendung der §§ 932—934, 936 B.G.B. auf den guten Glauben des Erstehers hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers nicht ankommt. Der gute Glaube des Erstehers muß sich vielmehr darauf erstrecken, daß er von dem Mangel des Pfandrechts des Gläubigers keine Kenntnis hatte und daß seine Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhte (§ 932 Abs. 2 B.G.B.).[63])

---

[60]) A. A. Emmerich, a. a. O. S. 526/27: „Im übrigen sind die Voraussetzungen, Wirkungen und Wesen beider Rechte ganz verschieden". Stein-Jonas zu § 814 I, II, S. 662, welcher die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 1243 ff. verneint.

[61]) Smoira, S. 52, 53.

[62]) Wolff, Festgabe S. 67.

[63]) R.G.R.K. § 1244 Anm. 1 c; Kretzschmar § 1244 Anm. 4 a; Planck § 1244 Anm. 3 a; Staudinger § 1244 Anm. 1 a; Enneccerus, II, 1 § 166, IV2 a; Dernburg II § 272, 2; R.G. 104, 300; 100, 274.

Nur in diesem Falle wird daher der Mangel des Pfändungspfandrechts durch den guten Glauben des Erstehers geheilt. Stellt man sich auf den gegenteiligen Standpunkt von Stein, Stein-Jonas, Foerster-Kann, so gelangt man dahin, daß auf seiten des Erstehers einer im Wege der Zwangsvollstreckung veräußerten, dem Schuldner nicht gehörigen Sache Eigentum entsteht, gleichgültig, ob der Ersteher sich in gutem Glauben befand oder nicht. Im Gegensatz hierzu steht die von dem Reichsgericht vertretene herrschende Ansicht. Es soll nunmehr auf die praktische Durchführung dieser beiden Theorien eingegangen werden.

Nach der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht[64]) gelangt man zu folgendem Ergebnis. Ist eine dem Schuldner nicht gehörige Sache gepfändet und im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert worden, so erlangt der Erwerber das Eigentum, wenn er in Ansehung des Pfandrechtes im guten Glauben ist, wenn außerdem die Vorschriften der §§ 814, Satzteil 1, 816, Abs. 4, 820, Satz 2, 821 Z.P.O. erfüllt sind und endlich entweder die Vorschriften der §§ 816 Abs. 3, 818, 820 Satz 1, 824 Z.P.O. erfüllt sind oder der Erwerber sie ohne große Fahrlässigkeit für erfüllt hält.

Nach der von Stein, Stein-Jonas und Foerster-Kann vertretenen Theorie hat dagegen der Ersteher auf Grund des Zwangsvollstreckungsaktes in seiner Eigenschaft als Staatshoheitsakt ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben ausschließliches Eigentum erworben. Mit der Übergabe der versteigerten Sachen durch den Gerichtsvollzieher ist der Eigentümer seines Eigentums endgültig verlustig gegangen.

Es ist nicht zu leugnen, daß die Auswirkungen, welche diese letztere Theorie mit sich bringt, erheblich weniger befriedigen als die Ergebnisse, welche die herrschende, vom Reichsgericht vertretene Theorie zeitigt. Die praktische Durchführung dieser beiden Ansichten kommt dementsprechend auch zu verschiedenen Ergebnissen:

Nach der Ansicht von Stein, Stein-Jonas und Foerster-Kann ist mit dem endgültigen Untergange seines Eigentums der Eigentümer naturgemäß seines Anspruchs aus § 985 B.G.B. auch endgültig verlustig gegangen. Er kann aber auch keinen Anspruch aus

---

[64]) R.G. in Seuffert's Arch. Bd. 65 S. 17/19; Wolff, Festgabe II S. 71.

§§ 812, 816, 823 Abs. 1 B.G.B. herleiten, da der Ersteher die versteigerte Sache weder auf Kosten des Eigentümers erlangt, noch eine Verfügung über diesen Gegenstand als Nichtberechtigter getroffen hat. Eine derartige privatrechtliche Verfügung scheidet schon deshalb aus, weil er das Eigentum auf Grund des Staatshoheitsaktes rechtswirksam erworben hat. Ein Anspruch aus § 823 Abs .1 B.G.B. entfällt aber auch aus demselben Grunde wie ein solcher aus § 812 B.G.B.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts und seiner Anhänger ist zwar bei Gutgläubigkeit des Erstehers das Eigentum an der versteigerten Sache auf diesen übergegangen — ebenso wie bei dem Eigentumsübergange nach der Theorie des Staatshoheitsaktes —, war jedoch dem Ersteher bekannt, daß die gepfändete Sache nicht im Eigentum des Schuldners stand, so ist der Ersteher bösgläubig, und dem Sacheigentümer steht auf Grund der §§ 932, 933, 934, 936 und 1244 B.G.B. in Verbindung mit § 985 B.G.B. ein Anspruch auf Herausgabe gegen den Ersteher zu. Die Unbilligkeit der Theorie des Staatshoheitsaktes zeigt sich besonders in folgendem Falle: Der Sacheigentümer ist mit seiner Interventionsklage — auch Exekutions- oder Widerspruchsklage — aus § 771 Z.P.O. durchgedrungen. Das Urteil ist rechtskräftig geworden, der Gerichtsvollzieher hat jedoch aus Versehen die betreffende Sache zur Versteigerung gebracht. Soll nun hier, wo doch gerade durch rechtskräftiges Urteil das Eigentum des Sacheigentümers festgestellt worden ist, auf Grund des versehentlich erfolgten Zwangsvollstreckungsaktes der Sacheigentümer seines Eigentums endgültig verlustig gegangen sein?

Nach der Theorie des Staatshoheitsaktes ist dies der Fall, ein für den Sacheigentümer recht unbefriedigendes Ergebnis.

Oft wird es jedoch vorkommen, daß der bösgläubige Ersteher den Anspruch des Sacheigentümers dadurch zu vereiteln sucht, daß er die ersteigerte Sache an einen Dritten veräußert.

Bei der Prüfung der Ansprüche des Sacheigentümers gegen den Ersteher wird es dann wiederum darauf ankommen, ob der Dritte gutgläubig ist oder nicht. Im letzteren Falle ist die Rechtslage einfach: Der Dritte, der bösgläubig war, kann nach den Vorschriften des B.G.B. über den gutgläubigen Eigentumserwerb von dem Ersteher als Nichteigentümer Eigentum nicht erwerben. Der

Sacheigentümer ist daher seines Eigentums nicht verlustig gegangen. Er kann mithin auf Grund des § 985 B.G.B. von dem Dritten die Herausgabe der Sache verlangen. Seine Aktivlegitimation folgt ohne weiteres aus dem Eigentum, während der Dritte als Besitzer passiv legitimiert ist. Einen Einwand aus § 986 B.G.B. wird der Dritte in der Regel diesem Anspruch nicht entgegensetzen können. Es soll deshalb hierauf auch nicht näher eingegangen werden.

Da hiernach dem Eigentümer ein Herausgabeanspruch gegen den Dritten zusteht, ist ihm auch ein Schaden nicht entstanden. Er kann daher insoweit des bösgläubigen Ersteher nicht in Anspruch nehmen. Befand sich dagegen der Dritte in gutem Glauben, so ist er auf Grund des § 932 B.G.B. Eigentümer geworden. Gegen ihn hat der Sacheigentümer keinerlei Anspruch. Wohl aber wird ihm nunmehr ein solcher gegen den bösgläubigen Ersteher zustehen. Seinen Anspruch gegen diesen kann er auf § 985 B.G.B. nicht stützen, da er infolge des Unterganges seines Eigentums nicht mehr aktiv legitimiert ist. Wohl aber steht ihm ein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 280 B.G.B. zur Seite; denn die Herausgabe der Sache ist dem Ersteher infolge der Veräußerung an den gutgläubigen Dritten unmöglich geworden. Diesen Umstand hat der Ersteher zu vertreten. Hieraus folgt jedoch nicht, daß, obwohl § 280 die Verpflichtung des Schuldners zum Schadensersatz begründet, das ursprüngliche Schuldverhältnis untergegangen ist. So auch die herrschende Lehre.[65]) Auf die Frage, ob der Sacheigentümer seine Klage auf Leistung oder auf Schadensersatz oder nach seiner Wahl auf das eine oder das andere zu richten haben wird, soll hier nicht näher eingegangen werden. Denn nach der Veräußerung an den gutgläubigen Dritten würde eine Klage gegen den Ersteher auf Herausgabe der schlüssigen Begründung entbehren. Vielmehr wird er seine Schadensersatzforderung geltend machen, wobei in diesem Falle nach § 275 Abs. 2 B.G.B. die eingetretene Unmöglichkeit dem Unvermögen des Schuldners gleichsteht. Sein Schadensersatzanspruch wird durch die Vorschriften der §§ 249 ff. B.G.B. bestimmt.

Nach Maßgabe des § 249 B.G.B. ist grundsätzlich der Zustand wieder herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze

[65]) Soergel, a. a. O. zu § 280 I; Warneyer, Komm., zu § 280 I. Wohl auch Staudinger zu § 280 I. Ebenso R.G. 54, S. 32; 88, 76.

verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Wenn der Ersteher die Sache weiterveräußert hat, wird es ihm in der Regel unmöglich sein, diese Sache zurückzugeben. In diesem Falle greift daher § 251 B.G.B. Platz: Der Schadensersatz ist in Geld zu leisten.

In welcher Höhe ist der Schaden nun zahlenmäßig zu bemessen?

Bei der Beantwortung dieser Frage kann man auf der einen Seite von der Feststellung des absoluten Wertes, auf der anderen Seite von der Festlegung des relativen Wertes der Sache ausgehen. Unter Umständen wird man hierbei zu ganz verschiedenen Ergebnissen kommen. Während es bei der Feststellung des absoluten Wertes nur darauf ankommt, welchen Wert die Sache objektiv und ohne Rücksicht auf das Verhältnis des früheren Eigentümers zu ihr hatte, kommt es bei der relativen Wertfestsetzung gerade darauf an, welchen Wert diese Sache für den geschädigten Eigentümer hatte. Man denke hierbei nur an Gegenstände, die an sich weniger wertvoll sind, die aber für den Eigentümer an Wert gewonnen haben, weil sie sich von Generation zu Generation als Familienbesitz vererbt haben.

Man bezeichnet eine derartige Wertfestsetzung im ersteren Falle als absolute, im letzteren Falle als relative Aestimation. Das B.G.B. wendet nur die letztere an. Hierbei ist aber zu beachten, daß an Stelle einer durch langen Gebrauch fast wertlos gewordenen Sache der Ersatzpflichtige nicht etwa den Wert einer neuen und vollwertigen Sache zu leisten haben wird. Dagegen kommen für die Schadensberechnung die Abnutzungen in Betracht, die durch den Gebrauch seitens des Erstehers nach der Versteigerung und durch den Gebrauch seitens des Dritten nach der Veräußerung an diesen eingetreten sind. Im Prozesse bleibt letzten Endes die Feststellung des Wertes und damit des Schadens dem Richter überlassen. Durch § 287 Z.P.O. ist dem Richter die Möglichkeit gegeben, alle diese Umstände zu berücksichtigen und nach freier Überzeugung die Höhe des Schadens festzusetzen.

Eine weitere Frage ist, ob der Sacheigentümer gegen den Ersteher einen Anspruch nach § 281 B.G.B. hat.

Da der § 281 B.G.B. im Abschnitt der Schuldverhältnisse steht, so kann es zweifelhaft sein, ob § 281 auch bei dinglichen Ansprü-

chen, insbesondere beim Eigentumserwerb, zur Anwendung kommt. Das Reichsgericht hebt jeddoch in seiner wichtigen Entscheidung Bd. 105 S. 88 hervor, daß dies für den Begriff des Schuldverhältnisses nicht zu fordern sei. Es ist also nicht notwendig, daß dem Rechtsverhältnisse nur schuldrechtliche Ansprüche entspringen. Alle Rechtssätze, die das B.G.B. für Forderungen aufstelle, gelten entsprechend für alle Ansprüche und somit auch für die dinglichen Ansprüche, soweit nicht Sondervorschriften wegen der Natur des dinglichen Anspruchs entgegenstehen. Das Reichsgericht findet die Bestätigung für die Anwendungsmöglichkeit der schuldrechtlichen Vorschriften (§§ 241 ff. B.G.B.) auf das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer auch in § 990 Abs. 2 B.G.B., wonach eine über § 990 Abs. 1 B.G.B. hinausgehende Haftung des Besitzers wegen Verzuges von der Regelung des § 990 Abs. 1 unberührt bleibe. Dieser Auffassung des Reichsgerichts ist auch die Rechtslehre gefolgt.[66])

Infolgedessen wendet das Reichsgericht in der angezogenen Entscheidung den § 281 B.G.B. ausdrücklich auf die Beziehungen zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer an.[67])

In dem § 281 B.G.B. handelt es sich nun darum, daß der Leistungspflichtige infolge Unmöglichkeit — gleichgültig, ob er sie zu vertreten hat oder nicht — ein Surrogat erhalten hat, das an Stelle der Leistung dem Gläubiger gebührt. Der § 281 Abs. 1 B.G.B. bestimmt nämlich:

> „Erlangt der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistungen unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen."

Der Umstand, der dem Ersteher die Rückgabe unmöglich macht, ist die Veräußerung der Sache an den Dritten. Auf Grund des der Veräußerung zugrunde liegenden Kaufvertrages hat der Ersteher

---

[66]) Vergl. Enneccerus II, 1 § 84 Note 23; R.G.R.K. § 985 Anm. 4.

[67]) Soergel § 281 Anm. 1; dagegen R.G.R.K. § 985 Anm. 4.

den Kaufpreis erhalten. Die Frage ist nun die, ob dieser Kaufpreis als Ersatz im Sinne des § 281 B.G.B. anzusehen ist. Die Ansichten hierüber sind geteilt.[68])

Nunmehr hat das Reichsgericht Bd. 105 S. 89 bejaht, daß der Schuldner auch Gegenwerte herauszugeben habe, die er durch entgeltliche Veräußerung des Gegenstandes erlangt hat. Der Auffassung des Reichsgerichts ist zuzustimmen. Wenn auch die Unmöglichkeit der Leistung durch die Veräußerung der Sache herbeigeführt und der Kaufpreis nicht auf Grund dieser, sondern auf Grund des Kaufvertrages erlangt ist, so hängen doch beide Geschäfte so eng zusammen, daß sie beide vereint der Umstand sind, der die Leistung unmöglich macht. Der § 281 B.G.B. spricht ja nicht von Veräußerung oder Verfügung, sondern von „Umstand". Auch in § 816 Abs. 1 ist nur die Rede von der Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, und gemeint kann nur sein das auf Grund des der Verfügung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts Erlangte. Es ist darum auch nirgends bestritten, daß unter § 816 B.G.B. auch die Herausgabe des Kaufpreises fällt.

Unter Ersatz nach § 281 B.G.B. braucht ferner nicht Schadensersatz allein verstanden zu werden, wie Goldmann-Lilienthal es wollen.[69])

Denn das Gesetz spricht ganz allgemein von „Ersatz"; wo es Schadensersatz meint, verwendet es ebenfalls diesen Ausdruck. Endlich sei noch darauf verwiesen, daß das B.G.B. Fälle kennt, in denen das Surrogationsprinzip auch den rechtsgeschäftlichen Erwerb umfaßt, so z. B. in den §§ 767, 681, 687 Abs. 2, 718, 1370, 1219 B.G.B.

Hiernach kann der Sacheigentümer auf Grund des § 281 B.G.B. von dem Ersteher den Kaufpreis verlangen, den der Dritte ihm für die veräußerte Sache gezahlt hatte.

Auch aus dem Gesichtspunkt der sogen. unechten Geschäftsführung (§ 687 Abs. 2 B.G.B.) ergibt sich ein weiterer Anspruch des Sacheigentümers gegen den Ersteher. Diese Vorschrift lautet:

---

[68]) Dafür: Enneccerus I, 2, § 268, II; Dernburg, II, 1 § 62, IV; Warneyer § 281, II; Planck, § 281 Anm. 20; Schulz, Arch. f. d. ziv. Prax. 105 S. 10 ff. Dagegen: Staudinger § 281 Anm. 2; Oertmann § 281 Anm. 2 d; Goldmann-Lilienthal I, § 85 1 c; § 337 Anm. 28; Soergel § 281 Anm. 4.

[69]) Goldmann-Lilienthal, a. a. O.

„Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus §§ 677, 678, 681, 682 B.G.B. ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach § 684 Satz 1 verpflichtet."

Was unter „Geschäft" im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist, sagt das B.G.B. ausdrücklich nicht. Man wird aber, sollen die Bestimmungen der §§ 677 ff. eine wirksame Handhabe bieten, den Rahmen des Geschäfts nicht allzu eng begrenzen dürfen, sondern ihn vielmehr über den Umfang des Rechtsgeschäfts hinaus erweitern müssen. Maßgebend wird hierbei sein, daß die Geschäftsbesorgung auf die Interessensphäre eines anderen, des Geschäftsherrn, übergreift.[70])

Die Veräußerung des Gegenstandes war für den Ersteher ein fremdes Geschäft; denn sie war Sache des Eigentümers. Der Ersteher hat die Veräußerung als eigene vorgenommen und hat auch gewußt, daß er dazu nicht berechtigt war. Der § 687 Abs. 2 verweist auf § 681 und dieser wieder auf §§ 666—668 B.G.B. Nach § 667 B.G.B. hat demnach der Ersteher alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, d. h. er hat das Geld herauszugeben, das er von dem Dritten für die veräußerte Sache erhalten hat. Daneben hat der Sacheigentümer noch den Schadensersatzanspruch aus § 678 B.G.B., auf den § 687 Abs. 2 ausdrücklich hinweist.

Die Voraussetzungen des § 678 sind gegeben. Es handelt sich um eine unzulässige Veräußerung, und der bösgläubige Ersteher mußte erkennen, daß sie dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers nicht entsprach. Zu ersetzen ist der aus der Geschäftsführung entstehende Schaden, also der Schaden, der durch die Veräußerung der Sache an den Dritten dem Sacheigentümer erwachsen ist.

Der Schadensersatz ist wieder nach den gewöhnlichen Regeln §§ 249 ff. B.G.B. zu leisten.

Ansprüche aus §§ 861, 985, 1007 B.G.B. sind nicht gegeben, weil der Ersteher nicht mehr Besitzer ist.

---

[70]) Staudinger § 675, 2 b.

Für den Fall, daß Schuldner und Ersteher ein und dieselbe Person sind, ist nun zu prüfen, ob Ansprüche des Sacheigentümers sich aus §§ 989, 990, 992 B.G.B. ergeben.

Der § 989 B.G.B. scheidet aus. Durch die Pfändung hatte der Schuldner zunächst den Besitz verloren, wie bereits erörtert worden ist. Durch die Versteigerung hat er sodann wieder Besitz erworben und zwar Eigenbesitz (§ 872 B.G.B.). Zu dieser Zeit war der Sacheigentümer auch noch der unbestrittene Eigentümer der Sache. Von dem Zeitpunkte an, da der Schuldner auf Grund der Ersteigerung wieder den Besitz erlangt, hat der Sacheigentümer somit gegen ihn den Herausgabeanspruch nach § 985 B.G.B. Infolge der Veräußerung an den Dritten kann der Ersteher die Sache an den Eigentümer nicht mehr herausgeben. Vor der Veräußerung war jedoch der Ersteher noch nicht verklagt, die rei vindicatio war mithin noch nicht rechtshängig geworden. Es fehlt daher eine Voraussetzung für die Anwendung des § 989 B.G.B.

Nach § 990 in Verbindung mit § 889 B.G.B. hat der Besitzer, der beim Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder später erfährt, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei, dem Eigentümer Schadensersatz zu leisten, wenn er nach dem Erwerbe oder nach erlangter Kenntnis die Unmöglichkeit der Herausgabe schuldhaft herbeiführt. Dies ist stets der Fall, wenn der bösgläubige Besitzer die Sache veräußert. Der Ersteher ist bösgläubiger Besitzer. Er hatte dem Eigentum gegenüber kein Recht auf den Besitz der Sache. Er hat dies auch gewußt, mindestens hat er es infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewußt (§ 932 Abs. 2 B.G.B.); denn es war für ihn geboten und auch möglich, sich zu erkundigen, ob er durch Ersteigerung der Sache in die Rechtssphäre des Sacheigentümers eingreife. Demnach sind die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs gegen den Ersteher aus § 990 B.G.B. gegeben.

Dagegen ist ein Schadensersatzanspruch aus § 992 in Verbindung mit §§ 823 ff. B.G.B. gegen den Schuldner nicht gegeben. Der Anspruch aus unerlaubter Handlung kann von dem Eigentümer gegen den Schuldner nur auf dem Wege über den § 992 B.G.B. erhoben werden, weil der Schuldner durch die Ersteigerung Eigenbesitzer geworden ist.[71])

[71]) R.G.R.K. § 992 Anm. 2; Kretzschmar § 992 Anm. 1; Planck § 992 Anm. 1; R.G. 101, 307 ff.; 106, 152.

Die Voraussetzungen des § 992 B.G.B. treffen aber in der Person des Schuldners nicht zu; denn nach § 992 haftet der Besitzer dem Eigentümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen, wenn er sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung verschafft hat.

Beides trifft nicht zu, da sich der Schuldner als Ersteher den Besitz an der versteigerten Sache durch die Versteigerung verschafft hat.

Der Schadensersatz, zu dem der Ersteher nach § 990 B.G.B. verpflichtet ist, erfolgt grundsätzlich nach § 249 B.G.B. Hiernach hat der Ersteher dem Eigentümer die Sache wieder zu verschaffen. Ist er dazu außerstande, so tritt Geldersatz nach § 251 B.G.B. ein. Es kann von ihm auch nach § 250 B.G.B. Geldersatz verlangt werden. Der § 283 ist auf den Schadensersatzanspruch des § 299 B.G.B. anwendbar, weil dieser Anspruch ein gesetzlicher Schuldanspruch wegen Vindikationsvereitelung ist.[72])

In diesem Falle ist voller Schadensersatz zu leisten, nicht bloß Wertersatz. Allerdings ist hierbei, wie schon erörtert, noch der Betrag zu berücksichtigen, um welchen sich der Wert durch den gemachten Gebrauch vermindert haben sollte.

In Betracht kommt ferner ein Anspruch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung. Hierbei ist Voraussetzung, daß der Ersteher bösgläubig war. In dem Augenblick, in welchem der Ersteher, der also Eigentum nicht erworben hat, die Sache an den gutgläubigen Dritten veräußert, bringt er das Eigentum des Sacheigentümers zumErlöschen. Es gelangt daher § 823 Abs. 1 B.G.B. zur Anwendung. Vorsatz und Widerrechtlichkeit des Erstehers sind gegeben. Auch das Erfordernis des Kausalzusammenhangs ist vorhanden; denn dieselbe Handlung, welche auf Grund der Veräußerung das Eigentum zerstört, verursacht unmittelbar den damit eingetretenen Schaden. Aber auch § 823 Abs. 2 B.G.B. gewährt einen Schadensersatzanspruch.

---

[72]) R.G.R.K. § 989 Anm. 1.

Der Begriff der Schutzvorschrift ist streitig. Die eine Ansicht versteht darunter ein Gesetz, das den einzelnen gegen den anderen schützt.[73])

Eine andere Auffassung schränkt den Begriff des Schutzgesetzes auf polizeiliche Vorschriften ein, die auf Schadensverhütung abzielen.[74])

Der Begriff des Schutzgesetzes ist aber weder auf polizeiliche Vorschriften noch auf einzelne Gesetze zu beschränken; er umfaßt vielmehr alle Rechtsnormen privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Inhalts, die den Einzelnen zu schützen bestimmt sind, gleichgültig, ob sie unmittelbar den Einzelnen schützen wollen oder zunächst die Interessen der Gesamtheit im Auge haben, dabei aber mittelbar auch dem Einzelnen zugute kommen. Gesetze, die die Gesamtheit als solche schützen, also den Staat, seine Verfassung, sein Gebiet, seine Verwaltung, sind demnach nicht Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B. Diese Auffassung vom Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B. ist auch vorherrschend.[75])

Das durch die Veräußerung verletzte Schutzgesetz ist § 246 B.G.B. Die Voraussetzungen für dessen Vorliegen sind erfüllt: Die veräußerte Sache war eine fremde bewegliche; denn sie stand ursprünglich bis zum Zeitpunkt der Veräußerung an den gutgläubigen Dritten im Eigentum des Sacheigentümers. Auch das Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Zueignung ist vorhanden. Das Wesen der Zueignung ist zu bestimmen als die Gewinnung der Sache deren wirtschaftlichem Werte nach, in der Absicht, andere Sachen auszuschließen.[76])

---

[73]) R.G.R.K. Vorm. vor § 854; Warneyer § 823 Anm. III; Oertmann § 823 Anm. 3 e; Staudinger § 823 Anm. II A 2 e; Fischer-Henle § 823 Anm. 8; Enneccerus I, 2 § 451 I, 1 c; Dernburg II, 2 § 383, IV, 1; Soergel § 823 Anm. 7; R.G. 59, 326; 91, 65; 102, 347; 105, 213; Recht 1922, Nr. 598; Warn. Rechtspr. 1915 Nr. 299; a. M. Planck § 823 II, 1 f.

[74]) Vergl. darüber Staudinger § 823 Anm. III, Anm. 1 a.

[75]) Planck § 823 Anm. II, 2; Staudinger § 823 Anm. III; Warneyer § 823 Anm. IV; Oertmann § 823 Anm. IV; jetzt auch Dernburg, IV. Aufl. § 383, V; Enneccerus I, 2 § 452; Soergel, S. 1069.

[76]) Frank II, § 242, VII a, S. 65; R.G.St. 50, 254; 51, 97; 55, 59; ähnlich R.G.St. 40, 10.

Rechtswidrig ist die Zueignung, wenn sie in einem vom Recht mißbilligten Widerspruch zu dem Eigentumsrecht des Verletzten mit der rechtlichen Eigentumsordnung steht, also ohne rechtlichen Rechtfertigungsgrund geschieht.[77])

Auch der subejktive Tatbestand des § 246 St.G.B. ist erfüllt; er erfordert, daß der Täter auch das Bewußtsein gehabt habe, daß die Zueignung eine rechtswidrige sei.

Dies ist aber bei dem bösgläubigen Ersteher unbedenklich der Fall.

Daß § 246 St.G.B. zu den in § 823 Abs. 2 genannten Schutzvorschriften gehört, kann nach dem oben Gesagten keinem Zweifel unterliegen.[78])

Dahin gehören u. a. vor allem Strafbestimmungen zum Schutze besonderer Einzelinteressen, z. B. gegen die Verletzung von Leib und Leben, Ehre, Freiheit, Vermögensrechten oder des Vermögens überhaupt, wie Enneccerus[78]) zutreffend ausführt. Auf diesem Standpunkte steht auch überwiegend die herrschende Meinung in Lehre und Rechtsprechung.[79]) Dem Sacheigentümer steht infolgedessen gegen den Ersteher ebenfalls ein Anspruch nach Maßgabe des § 823 Abs. 2 B.G.B. zu.

Kann der Sacheigentümer gegen den Ersteher auch Ansprüche aus § 812 ff. B.G.B. herleiten?

§ 812 versagt. Zunächst ist der Ersteher nicht dadurch im Sinne des § 812 bereichert, daß er die Sache erstanden hat; denn deren Übergabe an ihn — die Leistung — ist nicht durch den Sacheigentümer selbst erfolgt, sondern durch den Gerichtsvollzieher, mithin durch eine Mittelsperson.

Ebenso wenig ist er um den Kaufpreis bereichert; denn diesen hat er durch Vertrag mit einem Dritten erlangt. § 812 erfordert jedoch, daß die Vermögensverschiebung, welche durch diese Bestimmung zum Ausgleich gebracht werden soll, sich unmittelbar

---

[77]) Frank II, § 242, VII b, S. 68.

[78]) So Enneccerus I, 2 § 452 1 a, S. 650.

[79]) Staudinger § 823 III, Anm. 2 b; Warneyer § 823, IV; R.G.R.K. § 823, 14, 14 a; Soergel § 823 Anm. 6; Cosack I, § 229, II; Dernburg III, 2 S. 383; Crome II, § 326, II a; R.G. Bd. 46, S. 75; Oertmann § 823, IV, a, b.

zwischen den Parteien vollzogen haben muß. Aus diesem Grunde entfällt ein Anspruch aus § 812 B.G.B. Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung ist allgemein anerkannt.[80])

In Betracht kommt ferner ein Anspruch aus § 816. Diese Bestimmung lautet:

> „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet."

Ist daher der Dritte gutgläubig, so hat er — wie oben dargelegt — Eigentum an der Sache erworben. Die in der Veräußerung liegende Verfügung des Erstehers als Nichtberechtigten ist daher wirksam geworden. Das durch diese Verfügung seitens des Nichtberechtigten Erlangte ist der Kaufpreis. Auf dessen Herausgabe steht dem Sacheigentümer infolgedessen ein Anspruch aus § 816 Abs. 1 B.G.B. zu.

Dagegen versagt § 816 dann, wenn der Dritte sich bei dem Erwerbe nicht in gutem Glauben befand; denn in diesem Falle hat er an der Sache ein Eigentum nicht erworben. Die in dem Verkauf des Erstehers an ihn liegende Verfügung ist damit unwirksam, und der Sacheigentümer kann seine Sache vindizieren, da er ja Eigentümer geblieben ist.

Es ist ferner zu erwägen, ob der Sacheigentümer die Sache auf Grund der condictio possessionis nach § 812 B.G.B. von dem Dritten verlangen kann.

Der Dritte hat etwas erlangt, nämlich den Besitz. Daß dieser von dem allgemeinen Ausdruck „etwas" des § 812 mit umfaßt wird, ist allgemein anerkannt.[81]) Aber der Dritte hat den Besitz nicht auf Kosten des Sacheigentümers erlangt; denn der Besitz an der Sache ist nicht unmittelbar von dem Sacheigentümer auf den Dritten übergegangen, sondern auf dem Umwege über den Ersteher als Mittelsperson.

---

[80]) R.G.R.K. § 812, 4; Staudinger § 812, 2; R.G. 66, 80; 73, 177; 79, 285; 92, 82; JW. 1908 S. 432; 1910 S. 752; a. A. Enneccerus I, 2, § 44 II, 4; Dernburg II, 2 § 280.

[81]) Planck Anm. 5 vor § 812; Jung, S. 42/43; von Mayr, S. 170; Soergel § 812 Anm. 6.

In Betracht kommt ferner ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung gegen den Dritten. Soweit man bei dem Sacheigentümer und dem Dritten das Verhältnis zwischen dem Ersteren als Eigentümer der Sache und dem Letzteren als deren Besitzer berücksichtigt, ist ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nur über den Weg des § 992 B.G.B. gegeben.[82])

Voraussetzung ist hierbei stets, daß der Dritte bei dem Erwerbe der Sache bösgläubig war.

Der § 992 B.G.B. bestimmt:

„Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigentümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen."

Die Voraussetzung für die Anwendung der §§ 823 ff. B.G.B ist somit

entweder Besitzverschaffung durch verbotene Eigenmacht,

oder:

Besitzverschaffung durch eine strafbare Handlung.

Durch verbotene Eigenmacht hat sich der Dritte den Besitz an der Sache nicht verschafft, er hat vielmehr diese von dem Ersteher mit dessen Willen erlangt (§ 858 B.G.B.).

Durch eine strafbare Handlung verschafft man sich den Besitz, wenn die strafbare Handlung in Hehlerei, Betrug oder Beihilfe zur Unterschlagung besteht. Hehlerei entfällt von vornherein, weil der Dritte die Sache durch die Ersteigerung erlangt hat, also nicht durch eine strafbare Handlung (§ 259 St.G.B.).

Ebenso entfällt Betrug; denn der Dritte hat den Ersteher nicht getäuscht (§ 263 St.G.B.). Die Beihilfe zur Unterschlagung ist dann gegeben, wenn der Ersteher durch die Veräußerung der ersteigerten Sache an den Dritten eine Unterschlagung nach § 246 St.G.B. begeht und der Dritte in Kenntnis der Unterschlagung die Sache erwirbt. In diesem Falle hat er dann durch Tat wissentlich zur Begehung der Unterschlagung dem Ersteher Hilfe geleistet (§ 49 St.G.B.). Voraussetzung ist also, daß der Ersteher durch die Ver-

---

[82]) R.G.R.K. § 992 Anm. 2; Planck § 992 Anm. 1; Kretzschmar § 992 Anm. 1; R.G. 101, 307; 106, 152; 106, 261.

äußerung der Sache eine Unterschlagung begangen hat. Diese Voraussetzung ist, wie die Prüfung der Ansprüche des Sacheigentümers gegen den Ersteher aus § 823 ergeben hat, erfüllt.

Es wird aber auch darauf ankommen, ob der Dritte wußte, daß der Ersteher durch die Ersteigerung nicht Eigentümer geworden und daher nicht berechtigt war, die Sache zu veräußern.[83])

Dieses Bewußtsein wird man bei dem Dritten deswegen als nicht vorhanden annehmen können, weil er auf Grund des staatlichen Aktes der Versteigerung und der Übergabe der Sache an den Ersteher, den Veräußerer, diesen für den Eigentümer und somit als berechtigt halten konnte, die Sache als seine eigene zu veräußern. Es greift somit der § 59 St.G.B. durch. Damit entfallen aber auch die Ansprüche des Sacheigentümers gegen ihn auf Grund der §§ 823 ff. B.G.B.

Auch bei den Ansprüchen des Sacheigentümers gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger wird man zu prüfen haben, ob der Gläubiger davon Kenntnis hatte, daß die Sache, welche in seinem Auftrage von dem Gerichtsvollzieher gepfändet wurde, im Eigentum des Schuldners stand oder nicht.

Soweit es sich um die Sache und ihre Herausgabe handelt, hat der Sacheigentümer keinen Anspruch gegen den Gläubiger.

Da nämlich nach der auf die Pfändung erfolgenden Versteigerung der Gläubiger die Sache nicht mehr in Besitz hat, fehlt ihm die Passivlegitimation für die Klage aus §§ 861, 958, 1007 B.G.B.

Ein vertraglicher Anspruch auf Herausgabe der Sache wird in der Regel nicht bestehen. Dies soll auch im Folgenden unterstellt werden.

Schadensersatzansprüche bestehen gegen den Gläubiger auch nicht .

Mangels vertraglicher Beziehungen zwischen dem Sacheigentümer und dem Gläubiger können Schadensersatzansprüche lediglich auf Grund der §§ 989, 990, 823 ff. B.G.B. in Frage kommen. Aber die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen ist deshalb unmöglich, weil der Schadensersatzanspruch in diesen Fällen ein Verschulden des Gläubigers voraussetzt. Daran fehlt es jedoch bei dem Gläubiger, wenn er nicht wußte, daß die zu pfändende oder

---

[83]) Frank § 59 II, S. 170 Nr. 1.

gepfändete Sache dem Schuldner nicht gehörte. Es braucht daher auch nicht weiter untersucht zu werden, ob die übrigen Voraussetzungen der §§ 989, 990, 823 ff. B.G.B. in der Person des Gläubigers bestehen geblieben sind.

Kann der Sacheigentümer auf den Erlös, der an den Gläubiger ausgezahlt worden ist, einen Anspruch erheben? Hierbei ist vorweg zu bemerken, daß von dem Erlöse, den die Sache in der Versteigerung gebracht hat, erst die Kosten des Vollstreckungsverfahrens abgezogen werden. Den Überschuß erhält der Gläubiger.[84])

Der Erlös, der von dem Ersteigerer an den Gerichtsvollzieher gezahlt wird, tritt an die Stelle des Pfandstückes. Dieser Satz ist allgemein anerkannt, nur seine Begründung ist verschieden. In den früheren Ausführungen über das Wesen der Zwangsvollstreckung ist dargelegt, daß das Pfändungspfandrecht in seiner Entstehung und seinem Inhalt von der Z.P.O. bestimmt wird, daß aber für das Pfändungspfandrecht das Bürgerliche Recht gilt, soweit die Z.P.O. nichts anderes ergibt. Mangels anderweitiger Bestimmung in der Z.P.O. gilt also für das Pfändungspfandrecht auch der § 1247 B.G.B.[85])

Allerdings spricht § 1247 von Pfand und Pfandgläubiger, während an der Sache selbst ein Pfandrecht nicht entstanden und der betreibende Gläubiger daher auch nicht Pfandgläubiger geworden ist. Der § 1247 aber ist infolge seiner Stellung hinter den §§ 1242, 1244 B.G.B. auf beide Fälle anwendbar.[86])

Der § 1244 behandelt geradezu den Fall, daß ein Pfandverkauf stattgefunden hat, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zustand.

Nach § 1247 B.G.B. tritt aber der Erlös an die Stelle der Sache, soweit er nicht dem Gläubiger zu seiner Befriedigung gebührt. Dem Gläubiger gebührt aber der Erlös nur nach Maßgabe des Schuldtitels, d. h. nur aus dem Vermögen seines Schuldners, nicht aber aus dem Vermögen eines Dritten. Dieser Satz steht nicht in Widerspruch damit, daß der Gläubiger nach Maßgabe der recht-

---

[84]) Foerster-Kann § 819, 2; Stein-Jonas § 819 II, 1.

[85]) Wolff, Zwangsversteigerung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache, S. 13 ff.; Enneccerus II, 1 § 169 II.

[86]) Soergel § 1247 Anm. 2.

lichen Natur der Zwangsvollstreckung einen prozessualischen Anspruch auf den Erlös hat; denn diesen Anspruch hat er ja auch nur auf Grund des Schuldtitels und nach Maßgabe des Titels.[87])

Auf Grund des § 1247 B.G.B. ist Eigentümer des Erlöses der Sacheigentümer geworden. Die andere Begründung des Satzes, daß der Erlös an die Stelle des Pfandstückes tritt, lehnt die Anwendung des § 1247 B.G.B. ab, betrachtet die Surrogation vielmehr als den selbstverständlichen Inhalt jeder Ordnung der Zwangsvollstrekkung.[88]) Demnach ist der Sacheigentümer auch nach dieser Auffassung Eigentümer des in der Hand des Gerichtsvollziehers befindlichen Erlöses geworden.

Der Gerichtsvollzieher zahlt nun den Erlös an den Gläubiger aus. Die Z.P.O. schweigt allerdings über die Auszahlung, es versteht sich jedoch von selbst, daß die Ablieferung an den Gläubiger zu erfolgen hat. Hier taucht wieder eine Schwierigkeit auf:

Die Frage nach dem Eigentum an dem ausgezahlten Erlöse.

Wird der Gläubiger Eigentümer des Geldes, oder bleibt es der Eigentümer des Pfandstückes, wenigstens solange es nicht von dem Gläubiger mit seinen Kassenbeständen vermischt wird?

Genau so wie beim Eigentumserwerb des Ersteigerers wird von manchem die Ansicht vertreten, daß der Gerichtsvollzieher kraft seiner obrigkeitlichen Gewalt in jedem Falle Eigentum an dem Erlöse auf den Gläubiger übertrage; denn die Auszahlung sei die aus der Verstrickung folgende Zwangsverfügung des Staates über den Erlös.[89])

Die Gründe, die gegen diese Auffassung sprechen, sind schon eingangs bei der Anwendbarkeit des § 1244 B.G.B. dargelegt worden. Es wird daher auch hinsichtlich des Eigentumserwerbes des Gläubigers an dem ausgezahlten Erlöse an der Auffassung festzuhalten sein, daß hierfür die Vorschriften des B.G.B. über den Eigentumserwerb Platz greifen.

Da nun der Gerichtsvollzieher nicht der Eigentümer des Geldes ist, sondern gemäß dem oben erwähnten Surrogationsprinzip der

---

[87]) Stein, Grundfr. S. 85, 37 unter § 8.

[88]) Stein-Jonas § 819 I; Stein, Grundfr. S. 78/79; Foerster-Kann § 815, 4 b, 819, 1.

[89]) Stein-Jonas § 819, II, 3; Stein, Grundfr. S. 85; Foerster-Kann § 815 4b.

Eigentümer des veräußerten Pfandstückes, so kommt § 932 B.G.B. zur Anwendung. Hiernach erwirbt der Gläubiger kein Eigentum an dem ausgezahlten Gelde; denn dieses ist von einem Nichteigentümer, dem Gerichtsvollzieher, veräußert worden. Überdies weiß der erwerbende Gläubiger auch, daß der Gerichtsvollzieher nicht sein Geld zahlt. Daß der Gläubiger den Gerichtsvollzieher für befugt hält, fremdes Geld an ihn zu zahlen, ist unerheblich; denn das B.G.B. kennt keine dem § 366 H.G.B. entsprechende Vorschrift, wonach zum Eigentumserwerb der gute Glaube an eine Verfügungsbefugnis des Verfügenden genügt.

Der Gläubiger wird somit erst dadurch Eigentümer des an ihn ausgezahlten Erlöses, daß er diesen mit seinen Kassenbeständen untrennbar vermischt. Hierbei ist weiterhin zu beachten, daß er dadurch nicht das Alleineigentum an dem gesamten Kassenbestande erwirbt, sondern er und der Eigentümer des Pfandstückes werden Miteigentümer (§ 948 B.G.B.). Der Umstand, daß gegebenenfalls die Interventionsklage des Sacheigentümers abgewiesen worden ist, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, selbst wenn das abweisende Urteil rechtskräftig geworden ist, sei es, weil alle Instanzen erschöpft sind, oder weil der Interventionskläger wegen Aussichtslosigkeit des Prozesses infolge falscher eidlicher Aussage, die er zur Zeit nicht entkräften kann, das Urteil ohne Erschöpfung des Instanzenweges hat rechtskräftig werden lassen. Denn dieses hat nicht über das Eigentum des Sacheigentümers entschieden, sondern lediglich über die Zulassigkeit der Zwangsvollstreckung. Die in dem Urteil bezüglich des Eigentums getroffenen Feststellungen sind lediglich ein Entscheidungsgrund, der an der Rechtskraft des Urteils nicht teilnimmt. So die herrschende Lehre der prozeßrechtlichen Auffassung der Widerspruchsklage.

Es ist demnach zu unterscheiden:

Befindet sich das Geld noch unvermengt bei dem Gläubiger, so kann es der Sacheigentümer vindizieren. Praktisch wird ihm allerdings die Vindikation nicht viel helfen. Da nämlich der § 253 Z.P.O. eine bestimmte Angabe des Gegenstandes des Anspruchs verlangt, so müßte der Sacheigentümer die einzelnen Geldstücke genau beschreiben, wenn er mit der rei vindicatio obsiegen will. Dies wird ihm naturgemäß unmöglich sein. Es ist daher die Frage auf-

zuwerfen, ob der Sacheigentümer den Erlös, soweit er noch unvermengt sich im Besitze des Gläubigers befindet, nach den §§ 812 ff. B.G.B. kondizieren kann.

Erlangt hat der Gläubiger den Besitz an den Geldstücken. Eigentum hat er nicht erlangt. Neben der rei vindicatio kann aber die Klage aus § 812 B.G.B., wie bereits früher dargelegt, nicht konkurrieren. Die Klage kann also nicht darauf gestützt werden, daß der Gläubiger den Besitz auf Kosten des Sacheigentümers als Eigentümer des Geldes erlangt hat. Vielmehr kann die Klage nur als condictio possessionis geltend gemacht werden, d. h. sie kann nur darauf gestützt werden, daß der Gläubiger den Besitz auf Kosten des Besitzes des Sacheigentümers erlangt hat. Die Worte „auf Kosten eines anderen" bedeuten aber: Das Erlangte muß unmittelbar aus dem Vermögen des Entreicherten in das Vermögen des Bereicherten übergehen. Bei der condictio possessionis muß daher die Sache unmittelbar aus dem Besitz des Entreicherten in den Besitz des Bereicherten übergegangen sein. Ein solcher Besitzübergang wird sich jedoch in der Regel zwischen dem Eigentümer des Pfandstückes und dem Gläubiger nicht vollzogen haben; denn der Sacheigentümer war niemals im Besitze des Erlöses.

Nach dem Surrogationsprinzip des § 1247 B.G.B. tritt zwar der Erlös an die Stelle des Pfandstückes. Dies gilt jedoch nur hinsichtlich des Eigentums, nicht auch hinsichtlich des Besitzes,[90]) und zwar aus folgenden Gründen:

Unzweifelhaft ist der Sacheigentümer bis zur Pfändung mittelbarer Besitzer der Sache gewesen. In der Regel wird zwischen dem Sacheigentümer und dem Schuldner ein Miet- oder Leihvertrag vorliegen, der dem letzteren den unmittelbaren Besitz sichert.

Der mittelbare Besitzer verliert den Besitz, wenn sein Besitzmittler den unmittelbaren Besitz, ohne dadurch seinerseits wieder mittelbarer Besitzer zu werden,[91]) verliert. Dies ist aber bei dem Schuldner auf Grund der Pfändung der Fall.

Nach § 808 Abs. 1 Z.P.O. besteht nämlich die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen in der Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher. Die Besitznahme erfolgt, bei

[90]) A. M. anscheinend Stein, Grundfr. S. 95.

[91]) Planck § 868 Anm. 4 b; R.G.R.K. § 868 Anm. 6; Enneccerus, II, 1, § 15 II; Dernburg III § 21, 6, Abs. 4; Crome III, § 349 II.

Gold, Kostbarkeiten und Wertpapieren immer, bei anderen Sachen dann, wenn dies im Interesse des Gläubigers liegt, in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher dem Schuldner den Gewahrsam entzieht und die gepfändete Sache in seine Obhut nimmt (§ 808 Abs. 2 Satz 1 Z.P.O.). Anderenfalls wird der Gewahrsam dem Schuldner belassen, der Besitz ihm aber dadurch entzogen, daß der Gerichtsvollzieher an der gepfändeten Sache ein sichtbares Zeichen, die Pfandmarke, anbringt (§ 808 Abs. 2 Satz 2 Z.P.O.).

Der Besitz wird also dem Schuldner in jedem Falle entzogen, im Falle des § 808 Abs. 2 Satz 2 Z.P.O. wird ihm lediglich der Gewahrsam belassen. Infolge der Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher verliert der Schuldner also jeglichen Besitz.[92])

Man hat sich nun in der Rechtslehre und Rechtsprechung viel Mühe gegeben, im Falle des § 808 Abs. 2 Satz 2 Z.P.O. einen unmittelbaren Besitz des Schuldners und einen doppelten mittelbaren Besitz des Gerichtsvollziehers und des Gläubigers zu konstruieren,[93]) indem man sich den Hergang so vorstellt, daß der Gerichtsvollzieher die Sache zunächst in Besitz nimmt, demnächst aber den unmittelbaren Besitz dem Schuldner auf Zeit überträgt und auf diese Weise selbst mittelbarer Besitzer wird.[94])

Gegenüber dem § 808 Z.P.O. versagen jedoch diese Konstruktionsversuche. Das Gesetz unterscheidet hier in bestimmter Weise zwischen Besitz und Gewahrsam. Gewahrsam in § 808 Abs. 2 Satz 2 Z.P.O. ist also nicht dasselbe wie Besitz. Dafür spricht der Umstand, daß die Z.P.O. vor dem Inkrafttreten des B.G.B. Abänderungen erfahren hat, um mit dem B.G.B. in Übereinstimmung gebracht zu werden. Man hätte also das Wort „Gewahrsam" nicht stehen gelassen, wenn man darunter auch den „Besitz" des B.G.B. verstanden wissen wollte, da ja das B.G.B. den Begriff des Gewahrsams gar nicht kennt.

Auch die Konstruktion des Reichsgerichts widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes.[95]) Dieses spricht vom Belassen im Ge-

---

[92]) R.G.R.K. § 868 Anm. 3.

[93]) Stein-Jonas § 808 IV; Foerster-Kann § 808, 5; Soergel § 868 Anm. 2 a; R.G.R.K. § 868 Anm. 3; Enneccerus II, 1 § 8, I, 1 c und II, Note 26; R.G. 94, 341; 102, 78.

[94]) Vergl. die Seite 34 Note 91 d. A. Zitierten.

[95]) R.G. 94, 341.

wahrsam des Schuldners, nicht von Übertragung des Besitzes, es sieht also eine solche Übertragung gar nicht vor und betrachtet die Belassung des Gewahrsams nicht als Übertragung des Besitzes. Demnach hat der Schuldner überhaupt den Besitz verloren, ohne selbst mittelbarer Besitzer geworden zu sein.[96]) Der Schuldner hat demnach durch die Pfändung aufgehört, unmittelbarer Besitzer der Sache zu sein und ist auch nicht mittelbarer Besitzer geworden. Daher hat auch der Sacheigentümer seinen Besitz durch die Pfändung verloren.

Man gelangt daher zunächst zu folgendem Ergebnis:

Der Sacheigentümer hat sein Eigentum an der gepfändeten Sache trotz der Pfändung behalten und ist auf Grund der Surrogation Eigentümer des Erlöses geworden. Er hatte aber den Besitz an der Sache verloren und ist somit auch nicht Besitzer des Erlöses geworden. Hieraus folgt, daß ein Besitzübergang des Erlöses auf seine Kosten nicht eingetreten ist.

§ 812 B.G.B. ist daher nicht anwendbar.[97])

Ebenso versagt § 816 B.G.B., weil die Verfügung des Gerichtsvollziehers dem Gläubiger das Eigentum am Erlöse nicht verschafft hat. Es erübrigt sich daher auf die Frage einzugehen, ob der Gerichtsvollzieher als Nichtberechtigter im Sinne des § 816 B.G.B. anzusprechen ist.

Hat der Gläubiger den Erlös mit seinen Kassenbeständen vermischt, dann kann der Sacheigentümer als Miteigentümer des Bestandes Teilung verlangen (§ 749 B.G.B.). Da es sich um Geld handelt, der Kassenbestand demnach ohne Minderung des Wertes in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegt werden kann, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilung in natura (§ 752 B.G.B.).

Der Sacheigentümer kann somit den Betrag, welchen der Gläubiger als Erlös erhalten hat, von diesem herausverlangen.

Dieser Anspruch ist aber auch nach § 951 Abs. 1 B.G.B. begründet. Infolge der Vermengung hat der Sacheigentümer das Alleineigentum am Erlöse verloren. Er kann Vergütung in Geld verlangen, d. h. den Betrag, den der Gläubiger als Erlös erhalten

[96]) Kretzschmar § 868 Anm. 20, letzter Absatz; die bei Enneccerus II, 1 § 8 Note 26 Zitierten.

[97]) A. M.: Stein, Grundfr. S. 95.

hat. Den Erlös hat der Gläubiger aber nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben (§ 951 B.G.B.). Diese Vorschrift bezieht sich nur auf den Umfang der Herausgabepflicht, nicht auf ihre Entstehung;[98]) denn den Tatbestand für die Entstehung dieser Verpflichtung bestimmt ja § 951 in Verbindung mit § 948. Für den Umfang der Herausgabepflicht kommen die §§ 818 Abs. 3 und 4 und 819 B.G.B. in Betracht. § 819 in Verbindung mit § 818 Abs. 4 ist nicht anwendbar; denn wir hatten unterstellt, daß der Gläubiger — was überdies in der Regel der Fall sein wird — den Sachverhalt nicht kennt. Hiermit entfällt aber auch die Kenntnis von dem Mangel des rechtlichen Grundes. Hat also der Gläubiger den Erlös verausgabt, ohne dadurch etwas an seinem eigenen Vermögen erspart zu haben, so ist er nicht mehr bereichert, und seine Verpflichtung zur Herausgabe des Erlöses ist ausgeschlossen (§ 818 Abs. 3 B.G.B.). Der Sacheigentümer wird daher gut tun, seinen Anspruch nicht nur aus § 951 B.G.B. herzuleiten, sondern auch aus dem Miteigentum, da ihm der Anspruch auf Teilung in jedem Falle zur Seite steht.

Das Ergebnis ist daher folgendes:

Der Sacheigentümer kann den Erlös von dem Gläubiger vindizieren, wenn der Gläubiger ihn nicht mit seinem eigenen Gelde vermengt hat.

Hat der Gläubiger ihn mit seinem Gelde vermengt, so steht dem Eigentümer ein Teilungsanspruch nach § 749 B.G.B. zu, der zur Herauszahlung des Erlöses führt (§ 752 B.G.B.).

Diese kann der Eigentümer auch nach § 951 B.G.B. verlangen.

Wie gestaltet sich die Rechtslage an dem Erlöse, wenn dem Gläubiger bekannt war, daß die gepfändete Sache nicht im Eigentume des Schuldners stand?

Auch hier kommt eine Herausgabe der Sache selbst nicht in Frage, da der Gläubiger diese nicht mehr im Besitz hat, den Besitz in der Regel auch nicht gehabt hat.

Vielmehr handelt es sich auch in diesem Falle darum, ob der Eigentümer den Erlös herausverlangen kann. Ferner kommt hier

---

[98]) R.G.R.K. § 951 Anm. 3; Fischer-Henle § 951 Anm. 3; R.G. 81, 206.

noch ein Schadensersatzanspruch in Frage, weil dem Gläubiger — wie wir nunmehr unterstellen — der Sachverhalt bekannt war.

Wenn ein Schadensersatzanspruch gegeben ist, erhält der Eigentümer mehr als in dem Falle, wo nur der Anspruch auf den Erlös begründet ist. In diesem Falle erhält der Eigentümer ja nur das, was an den Gläubiger vom Gerichtsvollzieher als Erlös abgeführt worden ist. Daß sich der ursprüngliche Erlös noch um die Kosten des Vollstreckungsverfahrens verringert hat, ist schon oben erwähnt worden. In dem Falle aber, daß der Eigentümer gegen den Gläubiger auch noch einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann, erhält er nach §§ 249, 251, 252 B.G.B. den vollen Schaden ersetzt, mindestens also den vollen Wert des Pfandstücks.

Wenn es heißt, der Gläubiger kenne den Sachverhalt, so bedeutet dies: der Gläubiger weiß, daß das Pfandstück dem Sacheigentümer gehört. Es bedeutet aber nicht, daß der Gläubiger gewußt habe, der Gerichtsvollzieher werde diese Sache pfänden. Diese Kenntnis hat der Gläubiger nur gehabt, wenn er dem Gerichtsvollzieher ausdrücklich den Auftrag gegeben hat, die fremde Sache zu pfänden. Dies wird in der Regel nicht der Fall sein; denn auch dem Gläubiger dürfte hinlänglich bekannt sein, daß der Sacheigentümer im Wege der Klage aus § 771 Z.P.O. die Zwangsvollstreckung in diese gepfändete Sache für unzulässig erklären lassen kann. Damit würde sich der Gläubiger nur selbst schaden.

Was nunmehr den Anspruch auf den Erlös betrifft, so ist dieser aus denselben Gründen gegeben, die vorhin dargelegt worden sind. Es ist für die rei vindicatio und für den Anspruch aus §§ 749 und 951 B.G.B. gleich, ob der Gläubiger die Sachlage kannte oder nicht. Nur insofern verschiebt sich durch die Kenntnis des Gläubigers seine Rechtslage, als er der Klage aus § 951 B.G.B. den Einwand des Wegfalls der Bereicherung nicht entgegensetzen kann (§ 818 Abs. 3 B.G.B.). Da er nämlich die Sachlage kennt, kennt er auch den Mangel des rechtlichen Grundes für den Empfang des Erlöses. Er haftet dann gemäß § 818 Abs. 4 B.G.B. nach den allgemeinen Vorschriften, also nach Maßgabe der §§ 276, 291, 292 B.G.B.

Zur Begründung des Schadensersatzanspruchs können in Frage kommen die §§ 989, 990 B.G.B. § 989 bestimmt:

> „Der Besitzer ist von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an dem Eigentümer für den Schaden verantwortlich, der da-

. . durch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann."

Der § 990 B.G.B. bestimmt:

„War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er dem Eigentümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§ 987, 989. Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis an."

Die Vergleichung der beiden Vorschriften ergibt, daß die Schadensersatzhaftung sich auf den bösen Glauben des Besitzers aufbaut. Seit der Rechtshängigkeit wird auch der gutgläubige Besitzer bösgläubig, weil er nunmehr damit rechnen muß, daß ihm die Sache nicht gehört.[99])

Aktiv legitimiert ist der Eigentümer, passiv legitimiert ist der bösgläubige Besitzer, der infolge seines Verschuldens die Sache nicht herausgeben kann; das Ziel der Klage ist Schadensersatz.

Hiernach ist der Sacheigentümer aktiv legitimiert; denn er ist entweder noch Eigentümer, falls der Dritte mangels guten Glaubens die Sache nicht zu eigen erworben hat, oder er war es bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Dritte das Eigentum erwarb.

Erste Voraussetzung für die Passivlegitimation des Gläubigers ist, daß er Besitzer der Sache geworden ist. Dies ist jedoch nicht der Fall. Durch die Pfändung ist der Gerichtsvollzieher unmittelbarer Besitzer des Pfandstückes geworden. Nach der hier vertretenen Auffassung, die bereits an anderer Stelle begründet worden ist, hat der Eigentümer damit jeden Besitz verloren. Wollte man mit der herrschenden Ansicht[100]) einen mittelbaren Besitz des Gläubigers annehmen, dann müßte der Gläubiger entweder selbst Eigenbesitzer sein, oder schließlich müßte man zurückgehend auf einen anderen Besitzer als Eigenbesitzer stoßen. Der Gläubiger ist aber nicht Eigenbesitzer des Pfandstückes, da er nur Pfandbesitz haben will; ein anderer Eigenbesitzer ist, geht man rückwärts nicht

---

[99]) R.G.R.K. § 989 Anm. 1.

[100]) Ebenso Stein-Jonas § 808, IV; Foerster-Kann § 808 Anm. 5; Falkmann, S. 631; Crome III, § 348, 1 c; Enneccerus II, 1, § 8 I, 1 c; Soergel § 868 Anm. 2; R.G.R.K. § 868 Anm. 3.

festzustellen. Demnach bleibt nichts anderes übrig, als den Staat als den alleinigen Besitzer zu bezeichnen, der den Besitz durch den Gerichtsvollzieher ausübt.

Es ist endlich zu untersuchen, ob der Eigentümer Schadensersatzansprüche an den Gläubiger auf Grund unerlaubter Handlung stellen kann.

Zur Feststellung dieser Ansprüche bedarf es nicht des Weges über § 992 B.G.B.; denn der Gläubiger ist nach den obigen Ausführungen nie Besitzer des Pfandstücks gewesen. Es kommen daher die §§ 823 ff. unmittelbar zur Anwendung.

§ 823 Abs. 1 B.G.B. scheidet aus. Zunächst hat der Gläubiger mangels des Besitzerwerbs weder Eigentum noch ein sonstiges Recht des Eigentümers, wozu auch — wie allgemein anerkannt — der Besitz gehört, verletzt. Allerdings hat er trotz Kenntnis der Sachlage der Zwangsvollstreckung Fortgang gegeben und ist dadurch kausal geworden dafür, daß das Eigentum des Sacheigentümers durch den Ersteher verletzt wurde. Jedoch fehlt hierbei das Moment der Widerrechtlichkeit seines Verhaltens, das von § 823 Abs. 1 B.G.B. als Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs verlangt wird; denn die Versteigerung ist auf Grund der an sich ordnungsmäßigen Pfändung erfolgt.

§ 823 Abs. 2 B.G.B. scheidet auch aus. Es ist nicht ersichtlich, welches Schutzgesetz der Gläubiger verletzt haben sollte, als er der Vollstreckung Fortgang gab. Immerhin ist aber das Vermögen des Sacheigentümers beschädigt worden. Es fragt sich deshalb, ob diesem ein Schadensersatzanspruch aus § 826 B.G.B. zur Seite steht.

Es ist nun eine bekannte Streitfrage, ob durch die Rechtskraftwirkung eines Urteils der Anspruch aus § 826 B.G.B. ausgeschlossen wird. Dieser Streit betrifft im Allgemeinen folgenden Sachverhalt:

Der Gläubiger hat in unredlicher Weise ein Urteil erschlichen, wartet die Rechtskraft dieses Urteils ab und vollstreckt jetzt gegen seinen Schuldner.

Das Reichsgericht und seine Anhänger geben einer Klage aus § 826 B.G.B. Raum.[101])

[101]) Für den Ausschluß des § 826 insbesondere: Stein-Jonas § 322, IX, 2; Hellwig-Oertmann § 229, VII, 1; Pagenstecher, S. 323 ff.; Wurzer, S. 323 ff.; Wurzer, S. 335 ff.

Dies entspricht auch dem Rechtsempfinden.

Mangels eines solchen Sachverhaltes wird die Anwendung des § 826 B.G.B. zu verneinen sein.

Der Tatbestand des § 826 B.G.B. erfordert: Die Zufügung eines Schadens; der Schaden muß vorsätzlich zugefügt sein, die Schadenszufügung muß in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt sein.

Das letztere bedeutet, daß die Schadenszufügung gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig denkenden Menschen verstoßen muß:[102]) Selbst wenn sich der Gläubiger bei dem von dem Eigentümer angestrengten Interventionsprozesse passiv verhalten, selbst wenn er das Eigentum des Sacheigentümers bestritten hat, so daß hierüber Beweis erhoben werden mußte, so ist dies sein gutes Recht. Auch wenn er im Falle der Abweisung der Interventionsklage von dem in diesem Prozeß ergangenen rechtskräftigen Urteil Gebrauch macht, kann dies niemals sittenwidrig sein. Der Fortgang der Zwangsvollstreckung ist nichts weiter als die Folge der Pfändung. Nur dann würde der Gläubiger sittenwidrig gehandelt haben, wenn er auf den Schuldner eingewirkt hätte, in dem Interventionsprozesse, in welchem der Schuldner in der Regel als Zeuge über das Eigentum des Sacheigentümers benannt wird, eine falsche eidliche Aussage zu machen.

Eine solche Unterstellung haben wir jedoch nicht vorgenommen.

Es fehlt demnach an einem wesentlichen Erfordernis für die Anwendbarkeit des § 826 B.G.B., ein Anspruch kann mithin darauf nicht gestützt werden.

Man kommt demnach für den Fall, daß der Gläubiger die Sachlage kennt, wie für den Fall, daß er sie nicht kennt, zu demselben Ergebnis:

Der Sacheigentümer hat gegen den Gläubiger einen Anspruch auf Herausgabe des durch die Versteigerung erzielten Erlöses.

Dagegen insbesondere: R.G. 39, 142; 46, 75 ff.; 61, 359; 67, 152; 75, 215; J.W. 1905 S. 234 Nr. 16; 1908 S. 38; Staudinger § 826 III, 2; Wendt, exceptio doli generalis, S. 309 ff.; Dernburg i. d. J.Z. 1905 S. 465 ff.

[102]) Vergl. R.G. 48, 124 ff.

Lebenslauf.

Ich, Otto Pirwitz, evangelischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit, bin geboren am 29. September 1900 in Küstrin in der Neumark als Sohn des Gerichtsvollziehers Paul Pirwitz und seiner Ehefrau Auguste geborene Paeseler.

Ich besuchte das Realgymnasium zu Landeshut in Schlesien und legte im Juni 1918 bei meinem Eintritt in ein preußisches Feldartillerie-Regiment die Reifeprüfung ab. Später besuchte ich die Universitäten Berlin und Breslau, um mich dem juristischen Studium zu widmen. Am 2. Mai 1927 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Breslau, am 31. Mai 1927 die mündliche Doktorprüfung vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Zur Zeit bin ich als Referendar am Landgericht in Liegnitz beschäftigt.